JO. GOTTLIEB
HEINECCII

JURECONSULTI QUONDAM CELEBERRIMI

ELEMENTA
JURIS CIVILIS

SECUNDUM ORDINEM

INSTITUTIONUM

COMMODA AUDITORIBUS METHODO
ADORNATA

Accedunt Variorum Notæ & Observationes.

EDITIO NOVA ITALICA

Ceteris longe auctior & emendatior.

TOMUS I.

VENETIIS
APUD JOSEPH GNOATO
1819.

PRÆFATIO
AUCTORIS.

Elementa hæc juris, quæ, adornata in usum auditorum, scriniis meis excidere passus sum, ea tibi lege exhibeo, candide lector, ne illico poscas tabellam, neque me prius, quam caussam dixerim, præcipiti suffragio condemnes. Quamvis enim in tanto libellorum hujus generis proventu nihil tibi opus esse videatur lucubratione mea, & ipse ego satis intelligam, non tantum mihi esse vel auctoritatis, vel doctrinæ, ut me tot celeberrimorum virorum diligentiam imitaturum, nedum aliquid rectius & præstabilius traditurum, confidam: tamen, si instituti mei rationes, si genus scribendi, & ipsum, quo singula tradidi, ordinem paullo adcuratius expenderis, constabit mihi, ut opinor, otii ratio, & de judicio æquitateque tua spem paullo meliorem concipere licebit. Quare, ut, quæ tandem illa sint, in quibus & aliquam operam posuisse me dico, dum libellum hunc concinnavi, & multam ponendam esse omnibus, qui adornandis jurisprudentiæ præceptis animum adjiciunt, puto, intelligas; exponam ea, ut potero, breviter, tibique facultatem faciam, ex iis de insumta huic opusculo opera, ejusque fructu judicandi.

Primum, ut instituti rationem perspicias, liceat mihi pace tua rem paulo altius ordiri ab iis temporibus, quibus IRNERIUS, ejusque succes-

sores studium aliquod juris Romani, jam pene sepulti, hominibus injecerunt. Quum his ratio interpretandi jura ἀναλυτικὴ videretur pulcherrima: id sibi negotii credebant solum dari, ut diffusum istud juris Justinianei volumen, vel amplissimis commentariis, vel scholiis brevioribus illustratum, in cathedra proponerent, & ita legulejos a se formatos dimitterent in fora, ibi non sine uberrimo quæstu in fas nefasque verba & iras suas locaturcs. Verum ea docendi ratione, pro tironum captu, & eorum temporum caligine, nihil poterat reperiri deterius. Primum enim quum ab elegantiorum litterarum historiarum, ac philosophiæ præsidiis, quæ ἀνάλυσις requirit, plane destituti tantum opus adgrederentur: ipsi sibi præscripserant leges istas interpretandi, quas a GUIDONE PANCIROLO (*a*) exponi animadvertimus, tædiosissimas, quibus adstricti tot verba inania faciebant, tot nihil ad rem pertinentes quæstiones movebant, ut tironibus, qui se huic oceano commiserant, vix ulla spes esset, illum umquam enavigandi. Deinde, si qui inter illitteratissimas illas litteras consenuissent, id essent diuturnis vigilis consequuti, ut universum jus Justinianeum, Bartoli & Accursii absinthio probe conditum, devorassent: tamen & hi non tam veram jurisprudentiam, sibi per omnia similem & inter se cohærentem, quam aliquam ejus umbram, tenebant. Fieri enim non potest, ut disciplinam aliquam videatur adsequutus, qui, neglectis principiis, quasdam eo pertinentes quæstiunculas edidicerit: nec tirones tam sunt perspicaci ingenio, ut ex tot relatis in Digesta & Codicem veterum legum fragmentis, id est, ex dispersis Hippolyti membris, justum sibi jurisprudentiæ corpus & σύστημα
suo

(a) *De clar. leg. interpr. Lib. II. cap. 6.*

suo Marte exstruant. Eo itaque factum, ut doctores illi, quum in tanta principiorum ignorantia non esset ubi pedem figerent, pene omnia, quæ in jure traduntur, subtiliore argumentorum collectione in disceptationem vocarent: nihil ut hodie sit æquum, iniquum, justum, injustum, ad quod defendendum deesse alicui possit doctorum auctoritas. Ita fieri oportuit, quum de jurisprudentiæ principiis pernoscendis tam parum solliciti essent juris interpretes. Quemadmodum enim sapienter ait PLATO, *semper inter se consentire eos, qui aliquid sciunt*; ita non potuerunt non illi omnia labefactare, subvertere, & in perpetua opinionum varietate & discrepantia versari, quum scirent nihil quidem scire, recte definiente ARISTOTELE (a), est *τὴν αἰτίαν, δι' ἣν τὸ πρᾶγμα ἐστιν, ἐκείνη αἰτία ἐστί, καὶ μὴ ἐνδέχεσθαι τοῦτ' ἄλλως ἔχειν, γινώσκειν. caussam, propter quam res est, eamdem esse rei caussam, nec posse eam aliter se habere, cognoscere.* Hæc est prima illa jura tradendi ratio, quæ ut provectioribus & solidiore principiorum notitia imbutis insignem adferat utilitatem, tironum tamen rationibus tam parum accommodata est, ut eam post illam felicissimam temporum reparationem satis mature dereliquerint magni nominis ICti.

Ex eo enim tempore magis plerisque se probavit ratio docendi *συνθετική*, ut, ea saltem præmissa, juvenes in ipsum jus Justinianeum intromitterentur. Hinc CUJACIUS, PAGIUS, WESEMBECIUS, aliique viri doctissimi dispersa per universum volumen Justinianeum præcepta colligere, & in suos singula loculos disposita, justo ordine proponere cœperunt. Quorum exemplum quamvis pluribus postea incitamento fuerit ad eamdem viam ingrediendam, tamen & hi

(a) *Poster. Analy. Lib. I. cap. 2. num. 1.*

hi postea in diversa iverunt. Alii enim memoriæ auditorum consulturi, solis inhærebant conclusionibus, easque modo per *caussarum genera* quæ vocant, modo per *quæstiones* disponebant: modo se præclare suo functos officio existimabant, si ad singulos titulos aliquot casuum leviter enucleatorum centurias proponerent. Alii judicii discentium habita ratione, id potissimum agebant, ut conclusiones ad sua principia referrent, nihilque traderent, cujus non ratio ex iis, quæ antea explicaverunt, ab unoquoque perspiceretur. Illi ad memoriam omnia referebant, & si qui jejuna ista præcepta edidicerant, & ad singulas quæstiones ista compendii verba poterant reddere, eos aliquot casuum & quæstiuncularum myriadibus suffarcinatos, & phaleris ornatos doctoralibus, ablegabant in forum, strepitum his armis non sine horrore judicis daturos. Hi parum de casibus, parum de verbis compendiorum solliciti, ita induxerant in animum jus nostrum non esse disciplinam hiulcam, & male cohærentem vel ex innumeris legibus, parum sui similibus, conflatam, non rudem indigestamque molem:

Frigida ubi pugnent *calidis*, *humentia siccis*,
Mollia cum duris, *sine pondere habentia pondus*:

sed esse, si justo ordine tradatur, σύςημα pulcherrimum, in quo omnia principiis suis firmo nexu cohæreant. Ex quo consequi existimabant, ut qui ista theoremata probe perspexerint, iis non possit deesse facultas, quæstiones omnes & species in vita humana obvenientes enodandi. Jam si ex me quæras, utra docendi ratio mihi se magis probet, fatebor, a priore opinione sententiam meam semper discrepasse. Quum enim scire sit rerum caussas perspicere; an tu eum jus, in quo versatur, scire dixeris, qui nullam umquam principia

ju-

juris pervestigandi curam animum subire passus est? qui, ubi aliqua quæstio, in compendio suo non explicata incidit, se expedire non potest, nisi Bartoli, Baldi, Accursii, Imolæ, Iserniæ, Buticellæ, Caccialupi, & sexcentorum aliorum manibus evocatis? cui denique eo uno nomine quam maxime placuit jurisprudentia, quod, *non omnium, quæ a majoribus constituta sunt, rationem reddi posse, nec ideo rationes eorum, quæ constituuntur, inquiri oportere*, ipsi juris auctores (*a*) prudenter monuerint? At non miseram illam dixeris disciplinam, quæ, quum maxime ad teli jactum venitur, ita sui cultores destituit, ut, quum in forum venerint, putent, se in alium terrarum orbem delatos? Et quis quæso, quantocumque studio, eo adspirabit, ut casus, qui quandoque inciderint, omnes, quidque de singulis responsum sit, in promptu habeat? Sane si quis mille decisionum voluminibus impalluerit, nedum si systema juris casibus refertissimum memoria comprehenderit: tamen id ei semper continget, ut mille alias quæstiones, in vita humana obvenientes, nec legerit unquam, nec memoriæ mandarit. Quapropter graviter eam stoliditatem insectatus FRANCISCUS DUARENUS: *Admirari*, inquit, *soleo eorum stultitiam, qui in vulgatissimis interpretum commentariis omnem ætatem terunt, ut inde singulorum negotiorum cognitionem hauriant, si profecto non absimiles, cujus meminit* Lucianus, *qui in maris littore sedens, conabatur singulas undas pernumerare, donec undas undis trudentibus obrueretur, animoque angeretur, quod eas numero amplecti non posset. Nam ut quis memeriæ mandet, quæcumque a* Bartolo *& ceteris scripta sunt, quod fieri profecto nequit, quota tamen erit portio eorum, quæ quotidie*

(a) *L.* 20. & 21. *ff. de legib.*

die inter mortales contingunt, nec ullis adhuc scriptis definita sunt? (*a*) Omnium sane scientiarum ratio in principiorum intelligentia, & conclusionum cum iis cohærentia posita est: & quemadmodum, qui divinas illas & subliniores mathematum disciplinas tradunt, non jubent auditores aliquot millena problemata, ediscere, sed definitiones, axiomata, theoremata illa inculcant & demonstrant, quibus perspectis ipsi facultatem quævis problemata promte solvendi consequantur, ita nec JCtum, suo munere functum arbitror, qui auditores solis conclusionibus & casibus jubet implere cerebrum, mox forsan aliquot Anticyris purgandum, nec illos ad ea intromittit artis æqui bonique principia, quibus adcurate intellectis, ipsi species & quæstiones obvenientes, adhibita in consilium ratione & lege, promte enodarent. Eum itaque ego JCtum dicere soleo, *qui*, ut iterum DUARENI verbis utar, *præceptionum universalium, quibus ad judicandum ex bono & æquo de singulis negotiis præparamur & informamur, cognitionem sibi accuratam peperit. Nam singularia, quæ infinita sunt, sub nullam artem aut præceptionem cadunt.* Eam ego JCti laudem puto maximam, si ita percepta habeat artis suæ præcepta, ut jurium singulorum rationes & principia intelligat, eaque in promtu habeat axiomata, ex quibus quæstiones omnes enodare possit, ut, obveniente bella aliqua specie, non opus ei sit, responsum ex Bartoli cortina petere, quam principiorum intelligentiam, si quis cum solida legum interpretatione & usu conjungit: tunc vero illud nescio quid præclarum & singulare in jurisprudentia solet efflorescere.

Equidem pulcherrimam hanc jus tradendi rationem esse paullo difficiliorem, facile largior, & hinc

(a) *Comment. de ratione docendi discendique jura pag.* 1104

hinc factum existimo, ut ea paucioribus, quam quidem merebatur, placeret. Nam qui eam sequuntur, eis primum perspectas esse oportet jurium rationes, quas nemo facile intellexerit, nisi paullo adcuratiore antiquitatum Romanarum, philosophiæ Stoicæ & juris antejustinianei notitia instructus. Deinde quum hic conclusiones omnes ad principia sua revocandæ sint: non satis feliciter tantum opus adgredietur, nisi qui eam præterea didicerit artem, *quæ docet rem universam distribuere in partes, latentem explicare definiendo, obscuram explanare interpretando, ambigua primum videre, deinde distinguere, postremo habere regulam, qua vera & falsa judicarentur, & quæ quibus positis, essent, quæque non essent consequentia.* Quam facultatem dum summo illi JCto tribuit CICERO (*a*), ea sola id effectum esse arbitratur, *ut, quum juris civilis magnus usus apud multos fuerit, ars in solo Ser. Sulpicio reperiretur.* Postremo & in melioris ævi JCtorum æternis operibus eum non mediocriter versatum esse docet, qui hoc capit consilium. Ii enim passim, ex quibus fontibus jura Romanorum promanarint, acute perspexerunt, & explicarunt solide.

Hæc de instituti mei ratione. Etsi autem satis intelligo, me ab istis præsidiis vix mediocriter instructum, longe ab illa ingenii felicitate, quæ ad hoc perficiendum requiritur, abesse; juvit tamen vel periculum facere tam præclaræ exercitationis, si forte alios, rebus omnibus instructiores, commovere: & ad eamdem suscipiendam cogitationem excitare possem. Conatus itaque sum, quam præclare jus nostrum cohæreat, specimine aliquo commonstrare, simulque re ipsa refellere eorum opinionem, qui omnia in jurisprudentia fastidiunt, & pleraque, si non absurda & stolida,

(a) BRUT. cap. 41.

da, saltem ἀνακόλουθα, & sui dissimillima esse contendunt: a qua sententia, quo majores in jure progressus facio, eo magis me quotidie fieri intelligo alienum.

Genus dicendi neque artificiosum adhibui (quas phaleras hujus generis libellis haud convenire arbitror), neque barbarum, neque diffusum, neque abruptum, & sua brevitate obscurum, probe memor, me cum auditoribus, non cum Evandri matre, loqui; nec unquam in eorum ingressus sententiam, qui jus non posse doceri censent, nisi adhibeatur horridum, incomtum, & inficetum quoddam dicendi genus, quo glossatores usos animadvertimus, & nisi scripta ubique redoleant illud pus Accursianum, illam saniem, illud virus, quod optima quævis ingenia avertit & exanimat.

Deinde eum ordinem servavi, quem scopo meo credidi adcommodatissimum. Notionibus enim rerum paullo distinctioribus investigatis, inde definitiones elicui, servatis plerumque antiquis, si probæ essent, vel novis, si istæ haud satisfacerent, constructis. Hinc progressus sum ad axiomata, quo nomine propositiones, ex definitionibus ἀμέσως fluentes, intelligo. Hæc excipiunt corollaria vel consectaria, ita disposita, ut ea, quæ ex uno eodemque axiomate fluunt, semper conjungantur. His adscripsi leges potiores, ut adpareret, illa consectaria in libris Justinianeis omnino reperiri. Sæpe & ex pluribus definitionibus inter se comparatis doctrinas quasdam collegi, imitatus geometras, qui ejus generis propositiones, si theoreticæ sint, theoremata; sin practicæ, problemata solent adpellare. Aliquando & scholia inspersi, quibus vel doctrinæ paullo difficiliores illustrarentur, vel id aliunde demonstraretur, quod in ipso paragrapho fuerat traditum, vel juris antiqui a novo discrimen explicaretur. Quum pleraque una veluti serie cohæreant, nolui paragraphorum numerum in singulis titulis abrumpe-

re.

re. Cujus instituti hunc quoque fructum cepi, ut ex quo principio singulæ conclusiones fluant, citato per parenthesin paragrapho, eo facilius possem commonstrare. Ut utilitatem harum citationum intelligas, exemplo illam ostendam. Diximus §. 728 arrogatori olim omnes res corporales & incorporales arrogati pleno jure fuisse adquisitas. Si rationem quæris, eam ostendent paragraphi, quos citavimus 179 & 472 quia videlicet arrogatio sit modus adquirendi patriam potestatem, & pater veteri jure omnia indistincte per filium adquisiverit. Si porro scire aveas, cur liberi omnia parentibus adquisiverint, rationem reddet citatus ibi §. 135 ubi ostensum, patriam potestatem vere fuisse dominium juris Quiritium; dominium autem per rem suam adquirere, nemo dubitat. Atqui forsan dubium videbitur, liberos in dominio juris Quiritium fuisse: sed eximet scrupulum idem paragraphus, ubi liberos ratione patris fuisse res mancipi demonstravimus. Quis vero dubitet, res posse esse in dominio? Porro mirum videbitur, liberos fuisse res, quum fuerint homines. Sed & hic in viam te revocabit §. 75 *seq.*, ubi ostendimus, qui nullo statu civili gavisus sit, eum hominem quidem habitum fuisse, sed non personam, ceu ex ipsa definitione personæ adparet. Maximam itaque utilitatem ex his citationibus capies, si iis dextre uteris. Ceterum æquitatem tuam, benevole lector, ubi quid peccatum existimabis, spero, id unice precatus, ne, si qua conclusio tibi displiceat, me illico condemnes, nisi simul destruxeris principium, ex quo illam derivavi. Alioquin haud absimilis futurus esses scholastico illi faceto apud Hieroclem, qui domum venditurus, evulsum ex illa lapidem in specimen circumferebat. Non magis enim de hujus generis libellis ex una propositione, extra nexum suum considerata, quam de ædibus ex lapide uno pariete evulso, potest judicari. Tu va-

le, candide lector, & si vitam produxerit Deus, Pandectas etiam, accuratissime dispositas, a me exspecta.

Scripseram hæc ante biennium. Jam altera prodidit editio, in qua & menda quamplurima sustuli, & numeros omnes, quos turbatos animadverti, restitui; quædam etiam, quæ vel dubia, vel obscuriora videbantur, illustravi. Quas curas posteriores uti auspicatas esse jubeat supremum Numen, ex animo precor.

Franequeræ, e Museo ipsis Kal. Mart. cIↃIↃCCXXVII.

JO: GOTTL. HEINECCII

J. C.

ELEMENTA JURIS

SECUNDUM ORDINEM

INSTITUTIONUM.

PROŒMIUM.

§. 1. Quum jus Romanum in tantam molem paullatim excrevisset, ut jam Livius *lib.* 3. *cap.* 34 illud *immensum aliarum super alias acervatarum legum cumulum*; EUNAPIUS vero *in Vita Ædes. pag.* 92 ἄχθος καμήλων πολλῶν, *multorum camelorum onus*, adpellare non dubitent: omnino e republica videbatur, tam diffusam, ac per tot volumina dispersam jurisprudentiam in unum veluti corpus compingi, *Const. tanta pr.* & §. 1 *de Confirm. Digest.*

§. 2. Quamvis vero nec Ciceroni, qui id consilium, teste GELLIO *lib.* 1 *cap.* 22, ceperat, nec Cn. Pompejo, quem ISIDORUS *Orig. lib.* 5 *cap.* 1, nec denique Julio Cæsari, quem SUETONIUS, *Jul. cap.* 44 de hujusmodi collectione cogitasse ferunt, is labor successerit: felicior tamen

§. 2. *Julio Cæsari*) De Pompejo res aliquo modo adhuc dubia, silentibus hoc scriptoribus antiquis. De Cæsare ita Suetonius. *Jus civile*, inquit, *ad certum modum redigere, atque ex immensa diffusaque legum copia, optima quæque & necessaria in paucissimos conferre libros constitui.* Quod si factum fuisset: o quam præclaro (sunt verba Huberi) beneficio jurisprudentia frueretur! Quanto cultius Justiniano

men ea in re sæculo VI fuit FLAVIUS JUSTINIANUS Imperator.

§. 3. Hic obscuro loco natus, adoptatusque ab avunculo Justino Illyrico Imperatore JUSTINIANI nomen, ipsumque per Orientem imperium accepit, anno sæculi sexti vicesimo septimo, eique per quadraginta fere annos præfuit. Princeps non quidem a vitiis inmunis, quæ justo acrius PROCOPIUS *in Anecdotis* insectatur: nec tamen illiteratus, multoque ἀναλφάβητος (ut quidem ex depravato loco SUIDÆ, *Justinianum*, & *Justinum* confundentis, perperam colligunt *) nec ab omni prudentia legislatoria, qualem illa sæcula ferebant, destitutus.

* PRO-

---

no Caji Cæsaris ingenium! Quanto melior & doctior Triboniano Sulpitius! Non versaretur in ore Doctorum tristis querela, fractum nobis & lacerum & enerve juris corpus esse relictum. Struv. *hist. jur.* ESTOR.

Imperator) Neque adsentimur tamen Ulr. Hubero, qui in *Auspiciis domesticis* existimat, melius consultum fuisse jurisprudentiæ, si aut Cicero, aut Cæsar manum huic operi admovissent. Nam tunc elegantius quidem jus haberemus, at minus moribus nostris adcommodatum, quia illis temporibus jus antiquum adhuc in viridi observantia erat. Cons. V. A. Corn. van Bynkershoeck in *Prætermiss. ad L. 2. D. de orig. jur.* ubi, Ciceronem parum præstitisse in jurisprudentia, pluribus demonstrat; quamvis V. C. Schultingius singulari oratione *De jurisprudentia M. Tulli Ciceronis* contrarium docere voluerit. *

§. 3. *adoptatusque*) Id quidem a recentioribus scriptoribus adseritur: verum quum coævi hac de re sileant, neque argumenta hanc in rem adduci solita quid probent, merito hanc opinionem deserendam putamus. *

Justiniani nomen) Immo videtur Justiniani nomen ei proprium & speciale fuisse. Vid. Everard. Otto *ad Inscr. prolæm. Inst.* U. Triv. *Observ. Apologet. c. 5. n. 6. & 7.*

insectatur) Procopius sibi non constat, quod ejus fidem imminuit. Nam ipse Procopius alibi Justiniani pietatem, vigilantiam, & animi magnitudinem laudat, ejusdemque alia in Rempublicam bene gesta perspicue narrat: unde mira inter scriptores dissidia orta sunt.

destitutus) Quæ de Justiniano dici monerique possunt, ea omnia expedivit ill. a Ludevvig. in *vita Justiniani M.* Halæ nostræ edita. *

* PROCOPIUS *Gothic. Lib. III.* Justinianum magis in dogmatum, quam reipublicæ cura defixum fuisse ait, *Epist.* 9. 22. 31., ejus doctrinam & sapientiam laudans. Alia Vigilii & Eustachii Pontificum testimonia Suidæ opponit Baron. *Annal. Eccl. ad an.* 528., quum tamen idem sui oblitus eamdem dicam Justiniano scribat *ad an.* 551., ex merito ideo castigatus a SCHURZELEISCHIO *in Justiniano orthodoxo* §. 12.

§. 4. Res, dum imperavit, præclaras gessit. Nam & bello, cum Persis vario Marte gesto, amissa quædam recuperavit (PROCOP. *in Pers. lib.* 1 *cap.* 19 AGATH. *lib.* 4 *extr.*); & Gelimere Vandalorum rege capto, Africam recepit (PROCOP. *Vandal. lib.* 2 *c.* 5), & victis Vitige, Totila, & Tejo, Siciliaque, & magna Italiæ parte recepta, finem Gothorum regno in Italis fecit, (PROCOP. *Goth. lib.* 4 *cap.* 52. *) Quos bellicos sudores & triumphos ex parte ipse Imperator memorat §. 1 *proœm. Inst. lib.* 1 *pr.* & *lib.* 2 *pr. C. de Offic. præf. præter Afr.*

* Ex quo facile patet, cur in *Proœmio Institutionum Gothici, Vandali, Africani* cognomina nomini suo adscripserit. *Gothos* enim & *Vandalos* perdomuerat, *Africam* receperat, quumque *Alani* a Vallia, Visigothorum rege, in Lusitania, anno CHISTI 418. ad internecionem cæsi, Gunderico Vandalorum regi se submisissent (IBAT. *Chron. ad h. ann.*); & huic cum Vandalis postea a Justiniano essent excisi, *Alanici* quoque cognomine uti cœperat. Pro *anticus* equidem EZ. SPANHEM. *de usu & præst. numism. Diss. XII.* §. 12. *pag.* 544. *Tom. II.* legi jubet *Ponticus.* Eatos enim Abasgos, & Tzanos ad Pontum Euxinum subegerat. Unde & alibi in *Nov. XLII.* pro *Antico* vel *Pontico*, se vocat *Lazicum:* quamvis & *Antium* gens tunc sui terrorem circumferret, posteaque & Mauricius Imp. diceretur *Anticus*. Vid. HADR. VALES. *Rer. Franc. XIV. pag.* 365. (Verum recte se habere scripturam, probatum dedimus ad BRISSON. *de verbor. quæ ad jus pertin. signif. h. v.*). *Germanicum*, *Alamannicum*, *Francicum* frustra se

§. 4. * *adscripserit*) Quæ cognomina post alios illustravit celeb. Schvvartzius in *Scholis philolog. ad proœmium Institutionum.*

* *Ponticus*) Loco *Antici*, seu *Pontici*, Justinianus appellatur Παρθικός, *Parthicus*, in inscriptione quadam græca apud Montfaucon *Palæograph. græc. l.* 2. *c.* 7.

se adpellavit, quum non devicisset eas gentes. Quare eo nomine Justiniano indignatum esse Theodebertum, Francorum regem, auctor est AGATH. *lib.* 1. *pag.* 15.

§. 5. Nec minus in toga profuturus, legibus paullatim rempublicam armavit, siquidem primum opera usus Triboniani, aliorumque virorum ejus ævi jurisperitorum, constitutiones selectas Principum ab Hadriano ad sua tempora, antea in Codices *Gregorianum*, *Hermogenianum*, & *Theodosianum* collectas, in novum Codicem * compilari jussit, quem, ut fere alia omnia, a suo nomine JUSTINIANEUM vocavit, ediditque 7 Id. April. anno 529. *Constit. summa resp.* §. 3. 4. 5. *de Justin. Cod. confirm.*

* Ita enim proprie adpellatæ sunt constitutionum principalium collectiones. Hinc οἱ τῶν νομοθετῶν κώδικες apud ISIDOR. PELUS. *Epist. IV.* 91. EVAGR. *Hist. Eccl. lib.* 12.

§. 6. Deinde sequente anno ad immensa veteris prudentiæ volumina *, (quorum duo millia erant, e tricies centenis millibus versuum composita, *L.* 2 §. 1 *C. de vet. jur. enucl.*) curam suam extendit, ex iisque per XVII. viros conficien-

§. 5. *Codices*) Codices vocabantur libri quadrati, & præcipue id nomen dabatur libris, in quos Imperatorum Constitutiones referebantur. Vid. Schulting. *Jurispr. vetus ante Justinian. pag.* 377. & 683. *

Theodosianum) Codex Gregorianus, ut conjicere licet, Imperatorum Constitutiones ab Hadriano usque ad Diocletianum, & Maximianum continebat. Codex vero Hermogenianus, etiam alia, quæ Gregorius omiserat, Principum rescripta usque ad ann. Chr. 312. comprehendisse videtur. Ad utriusque exemplum, ann. Chr. 438., Theodosius Junior a Constantino Magno ad sua tempora novum edidit Codicem ab se dictum Theodosianum, quo sexdecim Imperatorum constitutiones complexus est. Jacob. Gothofred. in *Proleg. ad Cod. Theod. c.* 1. & *seq.* Schulting. ad *Fragm. Cod. Gregor. in princ.* Conf. Heinecc. *Ant. Rom. proœm. n.* 18. & *seq.*

§. 6. *Digesta*) Pandectæ dicuntur *πᾶν, omne,* & *δέχομαι, recipio,* quod omnes selectas receptasque prudentum sententias continent. De hujus vocabuli græci genere in-

tram-

ficiendas curavit PANDECTAS, seu DIGESTA, publicata demum XVII. Kal. Jan. anni 533., *L.* 2 *C. de vet. jur. enucl.* PAULL. DIAC. *L.* 1 *c.* 25.

* Nec tamen Pandectæ collectæ sunt ex jurisconsultorum antiquiorum scriptis, sed ex eorum potissimum, qui ab Hadriani temporibus floruerunt, ut Salvii Juliani, Papiniani, Ulpiani, Paulli, Marcelli, aliorumque. Canssa in promptu est. Ab Hadriani enim temporibus per edictum perpetuum & Principum constitutiones ita immutata fuerat jurisprudentia universa, ut nihil utilitatis redundaturum fuisset ad temp. si ex P. Mucio Scævola, Manlio, Bruto, aliisque, qui liberam viderent remp. excercepta dari jussisset Justinianus. Vid. DODVVEL. *Prælect. Cambden. VIII.* p. 319. Obiter moneo, JURISPRUDENTIAM MEDIAM, cujus mentio fit §. 3. *Inst. de legit. agnat. success.* ab eo tempore, quo prætores ex edictis perpetuis jus dicere lege Cornelia jussi, id est, ab a. v. c. 595. esse inchoaudam: NOVA enim, cui *cit.* §. *Inst.* opponitur *media* non aliunde, quam ab Hadriani temporibus arcessenda videtur; reliqua omnia, quæ ante Hadrianum constituta sunt, jura ad ANTIQUAM pertinent. (Conf. *Histor. edictor. & edict. perpetui, Lib. II. c.* 1. & 2.)

§. 7. Antequam Pandectæ conficerentur, anno 530. Lampadio & Oreste coss., & duobus insequentibus, Justinianus edidit L. DECISIONES, quibus varios juris articulos, ob diversas jureconsul-

---

utramque partem disputant viri doctissimi: revera tamen nomen est masculini generis, quamvis vulgo Pandectas in genere fœminino dicamus, ut ipse observat Auctor in *Recit. proœm.* §. 6. *n.* 2. Digesta a dirigendo dicta, Vid. *tres Constitutiones C. de veter. jur. enucl.*

Digesta) Henr. Dodvvellus in *Dissertat. Cambdenianis* adserit, nullum in Digestis exstare Fragmentum, quod Hadriani temporibus sit antiquius. Sed id falsum esse observandum. Habemus enim fragmenta Q. Mucii, Alfeni Vari, nec non S. Ælii, qui omnes ante Hadrianum floruerunt. *

* *Lege Cornelia*) Lex Cornelia de edictis perpetuis, sive de prætorum jurisdictione lata est an. v. c. 686. a Cajo Cornelio Sulla Triauno plebis, C. Calpurnio Pisone, & M. Acilio Glabrione consulibus, Ascon. in *Argum. Orat. Cic. pro C. Cornelio.*

§. 7. *Decisiones*) Equidem in Codice nostro multo plures, quam quinquaginta ejus generis Constitutiones occurrunt.

sultorum sectas * perquam ambiguos (*L. penul. C. de necess. serv. her. inst.*) opera potissimum Triboniani (§. 3. *Inst. de libert.*) definivit. Hæc deinde in Codicem repetitæ prælectionis migrarunt, unde eas collegerunt, & luculentis commentariis illustrarunt EM. MERILLIUS, & JO. STRAUCHIUS.

* Sectæ a jurisconsultis celeberrimis, Labeone, & Capitone, duobus pacis decoribus, natæ, L. 2. §. 7. *D. de orig. jur.* A Capitone descendunt Sabinus, unde *Sabiniani*, & C. Cassius Longinus, unde *Cassiani*. Labeonis sequaces sunt Nerva, Proculus, unde *Proculejani*, & Pegasus, unde *Pegasiani*, *d. l.* 2. §. 47. *De orig. jur.* De his sectis plura notabimus ad Pandectas (*Part. I.* §. 85. *seq.*).

§. 8. Hinc porro INSTITUTIONES ex veterum jureconsultorum enchiridiis, & maxime ex Caji Institutionibus, Triboniani, Dorothei, & Theophili opera conscribendas curavit, ut essent totius legitimæ * scientiæ prima elementa, §. 3. 4. 6. *Inst. proœm.*

* Qui Theophilus non diversus est ab eo, cujus Græc. Institutionum exstat paraphrasis. CAR. ANNIB. FARROTTUS dissentit, & observat tamen, Theophilum a Thalelæo citari. Thalelæus autem procul dubio fuit Justiniano *συγχρονος*, coævus. Vid. *Præf. nostr. ad* VINN. *Comment. in Instit.*

§. 9.

runt. Sed ratio est, quia una Decisio sæpe in duas, vel tres particulas scissa est a Justiniano, & sub diversos titulos relata. Conf. MERILL. *in Commentar. ad L. Decision. prolegom. cap.* 3. *Histor. nostr. jur. lib.* 1. §. 395. *

* *sectis*) Conf. Gottofr. Mascovii *Comment. de sectis Sabinianorum, & Proculejanorum*, Lipsiæ nuper recusa. *

§. 8. *Triboniani*) Plures hic expertus est obtrectatores, & osores, ut omnes norunt. Sed ejus caussam agunt in primis Alciatus *Disp. l.* 4. *c.* 7. Radulphus Fornerius *Rer. Quotidian. l.* 4. *c.* 17. Gravina *De ortu, & progress. jur. civ.* 237. Bynkershoeck in *Observ. vol.* 2. passim, Brunquellus, & Heineccius dissertationibus hanc in rem editis.

Theophili) Cave ergo existimes, Theophilum hunc esse recentiorem scriptorem, quod sibi olim persuaserat vir summus Jac. Cujacius. Vixisse enim illum sub Justiniano, manifestum est ex *tit. Inst. de Usucapionibus*, ubi Justinianum, ejusque conjugem vocat *principes suos.* *

§. 9. Qui libellus, utut post Pandectas compositus, ante eas tamen publicatus est XI. Kal. Dec. anni 533. Justiniano A. tertium consule, §. 7 *proœm.* At plenissimum illud constitutionum Justinianearum robur, de quo §. 6 *proœm.* una cum Pandectis demum obtinuit ex III. Kal. Jan. anni 533, *L.* 2 §. 23. *C. de vet. jur enucl.*

§. 10. Quum paullo post editas Pandectas & Institutiones deprehenderet Imperator, non paucas superesse Codicis Justinianei & Pandectarum dissensiones, e re visum est, Codicem illum retexi, novumque adornari, qui ideo vocatur CODEX REPETITÆ PRÆLECTIONIS, abolito Justinianeo *, editus publicatusque, XVI. Kal. Dec. an. 534. *Justiniano A.* quartum & *Paullino*, coss. *Const. cordi nobis* §. 3. 4. 5. 6. *de emend. Cod. Justin.*

* Hinc sæpe in Institutionibus laudantur constitutiones, quas frustra quæsiveris in Codice. Exempla videsis §. 20. *Inst. de legat.* §. 27. *eod.* §. 7. *de legit. gnat. success. pr. de bon. poss.* §. 24. & 25. *de action.*

§. 11. Sequutæ sunt postremo hanc compilationem variæ constitutiones *ναραὶ*, seu NOVELLÆ, græce maximam partem conscriptæ *, AGATH. *Lib. V. p.* 145. Jo. MALALA *p.* 165. Quas licet se collecturum promittat Justinianus, *dict. Const. cordi nobis* §. 4 *de emend. Cod. Justin.*, fidem tamen, quantum constat, haud liberavit.

* Maximam partem dicimus. Quædam enim Latine editæ videntur (Vid. *Nov. LXVI. c.* 1. §. 2.), veluti IX. XI. XXIII. LXII. CXLIII. CL. Quamvis enim & in his Græcis-

---

* *a Thalelæo citari*) At vero locum hunc Thalelæi, unus ex Pandectarum architectis, nuspiam se invenisse testatur Everardus Otto, *proœm. Inst.* §. 3., qui tamen aliis argumentis sententiam Auctoris confirmat. Rem plene conficit Gul. Ot. Reiz. in *Præf.* §. 44., & in *Excurs. ult. ad Theoph.*

§. 11. * *Latine*) Nonnullæ etiam utraque lingua, *Præf. Nov.* 37. *de Nov.* 66. c. 1. §. 2.

cismos repererit JO. FRIDER. HOMBERGH. *in Præf. nov. vers. Novell.*, id tamen facile contingere potuit, ævo Justinianeo & Constantinopoli scribentibus.

§. 12. Quæ enim hodie sub titulo *novem collationum* exstant Novellæ, eæ non multo post Justiniani tempora, & ante Gregorium M. Papam, ab homine semibarbaro collectæ, & *κατα πόδα* ad verbum quidem, sed parum puræ, versæ sunt, CUJAC. *Obs. lib.* 8. *c.* 40. Sola tamen illa semibarbara versio authentica est. Textum enim græcum, ab Haloandro, Scrimgero, Lud. Russardo, Henr. Agylæo, aliisque restitutum, nec non versionem, a Juliano, patricio & antecessore, circa annum Christianæ æræ 570. cultiore stilo adornatam, & e bibliotheca Pithæorum editum *, immo & elegantiorem, quæ tempore Irnerii extitisse fertur, versionem forum haud recepit, quia eam non recepit Irnerius, GUID. PANCIROL. *de clar. leg. interpret. lib.* 2. *cap.* 13. *p. m.* 120.

* *Bas.* 1567. & *Paris.* 1689. *fol.*

§. 13. Ex Novellis istis, & constitutionibus quibusdam Fridericorum, Impp. Germ. ab Irnerio,

§. 12. *Novellæ*) Immo volumen istud, ceu modo monuimus, ipsius Justiniani collectum auspiciis videtur, quamvis alicubi laciniis quibusdam auctum, veluti sub finem, ubi eparchica quædam sub nomine Novellarum occurrunt (Conf. *Hist. Jur. lib.* 1. §. 398.). *

versionem) Novam eamque adcuratissimam versionem ex ipso Græco textu adornatam nobis dedit Jo. Frider. Hombergkzus Vach, V. C. quæ in primis eo nomine commendanda, quod non modo admodum perspicua est, sed simul etiam continet Antonii Augustini *Paratitla Novellarum.* *

Juliano) Circa annum Christi 570. Novellas non quidem vertit integras, aut ad verbum, sed in epitomen contraxit, prologis tamen & epilogis resecatis. Continet hæc epitome 125. Novellas, atque in duos est distincta libros, KNORRIUS.

§. 13. *ab Irnerio*) Contra quam senserat auctor *Antiq. Rom.*

rio, uti videtur, aliisque quibusdam jurisprudentiæ restauratoribus, decerptæ sunt AUTHENTICÆ, id est summaria novellarum constitutionum, legibus Codicis, quibus derogant, subjuncta BYNKERSH. *de auct. Authent. c.* 3. *p.* 14. *seq.*

§. 14. Præterea ab Hugolino a Porta Ravennate, jureconsulto Bononiensi, uti GUID. PANCIROL. *de clar. leg. interpret. lib.* 2. *c.* 16. *pag.* 130. & SCHILKER. *in præf. ad* MINUC. §. 4. ex Odofredo ostendunt. Novellis sub titulo decimæ collationis additi sunt libri FEUDORUM, medio circiter sæculo XII. a Gerardo Nigro, & Oberto ab Orto, coss. Mediolanensibus compilati. Unde & una cum Corpore juris recepti in forum, juris communis feudalis auctoritatem obtinuerunt, salvis tamen moribus cujusque gentis patriis. Conferenda hic omnino THOMASII *Selecta feudalia.*

§. 15. Quum ergo sensim in hanc molem excreverit jus Justinianeum (§. 5. *seq.*), & lex posterior deroget priori (*L. ult. D. de const. princ.*): consequens est, 1. ut Codicis Gregoriani, Hermogeniani & Theodosiani, quæ exstant, fragmenta; quamvis ad juris interpretationem utilissima, tamen nullius in foro auctoritatis sint, nec sine falsi crimine ad decisionem causa-

---

Rom. proœm. §. 13. Authenticas sane nonnullas paullo post Justiniani tempora conscripta esse conjiciunt Bachius *Hist. Jurisprud. Rom. l.* 4. *c.* 1. §. 19., aliique, sed levibus nixi argumentis, ut ostendit Silberad. ad Hein. *Hist. jur.* §. 419. *num.* 49.

subjuncta) Quum enim in Novellas nullæ tam haberentur prælectiones; voluerunt hi JCti lectoribus Codicis statim repræsentare ea, quæ Novellis essent emendata, adeoque Codicem & Novellas simul & uno labore interpretari (Conf. *Hist. jur. l.* 1. §. 420.). *

§. 14. *compilati*) Conf. *Hist. jur. l.* 1. §. 431. *

compilati) Vel ab aliis, ex eorum potissimum libris, uti recentiores observant.

patriis) Quoties ergo controversia feudalis occurrit, primo

sarum citentur, *L.* 2. §. 29. *C. de vet. jur. enucl.* 2. Ut novellæ derogent libris omnibus, quia postremo prodierunt (§. 11.). 3. Ut Codex deroget Institutionibus & Pandectis, quippe utrisque posterior (§. 10). 4. Ut institutiones & Pandectæ, quæ ab eodem tempore robur suum obtinuerunt (§. 9.), ejusdem auctoritatis sint, & neutræ alteris derogent *.

* Quia tamen in quibusdam pugnant, observandæ sunt regulæ: I. *Institutiones cedunt Pandectis, tamquam auctoritatibus suis, quatenus ex his descriptæ sunt.* Hinc e. c. *lex* 7. §. 7. *D. de adquir. rer. dom.* merito præfertur §. 25. *Inst. de rer. divis.* II. *Pandectæ cedunt Institutionibus, quoties his novationem ex instituto fieri adparet.* Hinc e. e. §. 7. *Inst. ex quib. causs. manum.* merito præfertur *legi* 9., & *legi* 11. *D. de manumiss. vind.* Vid. HUBER. *Prælect. ad Inst. proœm.* §. 10.

§. 16. Quia deinde privatus non condit leges, consequens est, 5. ut Authenticæ, quippe a privatis confectæ (§. 13.), non polleant auctoritate legum, nisi quatenus cum Novellis, ex quibus decerptæ sunt, conveniunt *, RITTERSHUS *Promuls. error. Irner.* WISSEMBACH. *Syll. error. Irner.*

* Sæ-

---

mo omnium despiciendum est, an instrumenta investituræ (*die Lehens Briese*) illum casum definiant? Quodsi hæc nihil definiant, confugiendum est ad mores & leges patrias: his denique deficientibus, tum demum ad hoc jus commune recurrimus. *

§. 16. *Leges.*) Possunt quidem privati leges scribere, id quod Solon, Lycurgus, Zeleucus, & alii fecerunt, sed non possunt leges ferre, vel auctoritate legislatoria promulgare. Ceterum quod ad Authenticas attinet, controversia est inter viros doctos, an istæ nonnunquam a Novellis dissentiant. Negat enim hoc Pagentecherus in *Irnerio injuria stipulante.* Sed ejusmodi quæstiones oculorum judicio quam optime deciduntur. *

conveniunt) Nonnullis exceptis, quæ tametsi a Novellis discrepent, ipsis tamen Novellis in foro hactenus prævalere videntur. Exemplo esse possunt dd. *Auth. Bona damnajorum*, & *Auth. Hoc ita* (Conf. V. C. Martini *Histor. tur.* c. 8. §. 10. *in schol.* 4.

* Sæpe autem non conveniunt. Exempla vide in *Auth. Bona damnatorum C. de bon. præscript. Aut. ex caussa C. de lib. præter. & exhor. Auth. Hoc ita C. de verb. obl. Auth. hodie, C. de jud.* Sed quas si contuleris cum auctoritatibus suis, discrimen statim in oculos incurret.

§. 17. Quia denique Justiniano, qui Orienti præfuit (§. 3.), pars maxima Europæ, in qua hodie jus Romanum viget, nunquam paruit: consequens est, 6. ut jus Justinianeum hodie obliget, quatenus receptum. 7. Ut illi leges & statuta, necnon mores patrii singularum civitatum & gentium præferantur. 8. Ut *Novellæ Leonis*, quamvis cum jure Justinianeo edi soleant, nec non *Edicta Justiniani* XIII. & constitutiones quædam, a Jac. Cujacio, Contio, aliisque viris doctis restitutæ, contra jus Justinianeum non valeant, CUJAC. *Obs. lib.* 17. *c.* 31.

LIBER PRIMUS.

TITULUS I.

De Justitia & jure.

§. 18. Finis universi juris est JUSTITIA, cujus se sacerdotes profitentur jureconsulti *, *L.* 1 §. *S. h. t.*

* Æmulati philosophos, in primis Stoicos, quorum præceptis plerique veteres JCti imbuti fuerunt. Vid. EM. MERILL. *Obs. Lib. I. c.* 8. *& seq.* EV. OTTONIS *Orat. de philos. Stoica vet. Jurec.* Nam & Philosophi olim se vocare solebant *τῆς ἀρετῆς πρεσβύτατος καὶ μόνους ἱερέας*, *virtutis antistites & solos sacerdotes*, DIOG. LAERT. *proœm.* MERILL. *Obs. L. I. c.* 11.

§. 19. JUSTITIA ex principiis philosophiæ moralis Stoicæ * *est constans & perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi*, *Inst. L.* 10. *pr. D. h. t.*

* Stoicis enim, quibus addicti veteres JC:i (§. 18. *), omnis virtus consistere dicebatur in constantia, vel constante, ac perpetuo animi proposito, CIC. *Paradox. III. cap.* 1. SENECA *Epist. LXVI. CXX.* Conf. GER. NOODT *Probabil. Lib. III. c.* 1. At in civitate is etiam habetur vir justus, qui externas actiones ad legem componit, quamvis non accedat constans illa ac perpetua voluntas. Cogitationis enim pœnam in foro nemo patitur, *L.* 18. *D. de pœn.*

§. 20.

---

§. 18. *Finis*) Nimirum proximus, ultimus enim est interna Reipublicæ tranquillitas.

§. 19. *voluntas*) At hæc tamen propria non est finis jurisprudentiæ, quia JCto non in promptu sunt media alia, quam pœnæ & præmia; *L.* 1. §. 1. *D. h. t.* Atqui his mediis non vaga emendatur mens, sed tantum cohibetur improbitas, ne prosiliat frœnis natura remotis. *

* *voluntas*) Quia de caussa complures aliam *moralem*, aliam *civilem* justitiam statuunt. *Moralis* est habitus animi tribuendi unicuique jus suum. *Civilis* est habitus accom-

§. 20. Quandoquidem itaque justitia jus suum cuique tribuit (§. 19.), homines vero alia jure perfecto, alia jure imperfecto, a se invicem exigere possunt, vel ut PAULUS *L.* 17. §. 3. *D. commod. vel contr.* loquitur, *quædam voluntatis & officii magis, quam necessitatis* sunt: justitia recte in EXPLETRICEM & ATTRIBUTRICEM dividitur a GROTIO *de jure belli & pac. lib.* 1. *c.* 1. §. 8.

§. 21. EXPLETRIX est, quæ cuique tribuit, quod jure perfecto debetur. ATTRIBUTRIX, quæ cuique tribuit, quod voluntatis & officii magis est, quam necessitatis (§. 20.).

§. 22. Qui justitiam attributricem colit, *honeste vivit.* Qui expletricem, *is neminem lædit,* & *suum cuique tribuit.* Unde habes tria juris præcepta *, de quibus §. 3. *Inst.* & *L.* 10. §. 1. *D. h. t.*

a Quomodo eadem cum virtutibus cardinalibus Stoicorum concilianda sint, docet THOMAS. *Not. & Inst. h. t.*

§. 23. Qua divisione justitiæ (§. 20. 21.) quum mul-

---

modandi actiones externas ad legem. Plura dabunt Pufendorf. *de Offic. hom. & civ. l.* 1. *c.* 2. §. 12., & Grot. *de jur. bell. & pac. l.* 2. *c.* 23. §. 13.

§. 20. *exigere possunt*) Jure perfecto exigimus, quæ ex lege debentur, & hinc coactionem admittunt hæc officia, quia legis est, *imperare, punire, cogere, L.* 7. *D. de legib.* Contra obligationes imperfectæ oriuntur ex virtute, quæ virtus esse desinit, si cogatur. *

§. 22. *præcepta*) Non ergo hic adsentiendum est Hubero, & aliis JCtis, qui existimant, has tantum esse elegantes sententias, non autem talia principia, ex quibus totum jus nascatur. Nulla enim fingi potest juris doctrina, quæ non ex uno eorum principiorum prono alveo fluat. Nemo tria præcepta juris exposuit ill. Leibnitio in *præf. ad Codicem juris gentium diplomaticum.* ESTOR.

* *cardinalibus*) Ex Stoicorum mente *honeste vivere* ad temperantiam pertinet: *neminem lædere* ad fortitudinem: *suum cuique tribuere* ad justitiam: prudentiæ, tamquam virtutis intellectualis, rationem non habuerunt Jurisconsulti.

§. 23. *particularem*) Justitia *universalis* ex sententia

multo obscurior fit altera in *universalem* & *particularem*: de ea æque, ac de tertia in *commutativam* & *distributivam*, commodior ad Digesta erit dicendi locus.

§. 24. A justitia (non quidem grammatice, sed moraliter) JUS (*L.* 1. *pr. D. h. t.*); a jure, JURISPRUDENTIA dicitur.

§. 25. JURISPRUDENTIA veteribus est *rerum divinarum & humanarum notitia*, *justi injustique scientia*, §. 2. *Instit. l.* 10, §. 1. *D. h. t.* Cujus definitionis priora verba alias ad definitionem philosophiæ pertinent, SENEC. *epist.* 89., adeoque sensus est, jurisprudentiam esse *philosophiam*, *quæ in justi atque injusti scientia consistit.* *

* JCtis enim perpetua erat æmulatio cum philosophis ἀτράκτος, qui sola barba & pera id nomen tuebantur. Quemadmodum ergo JCtos *veram, non simulatam, philosophiam affectare*, dicit ULPIANUS, *L.* 1. §. 1. *D. h. t.*, ita ab eodem jurisprudentiam philosophiæ definitione exornari, minime mirandum.

§. 26.

Aristotelis est, quæ virtutes omnes complectitur: *particularis*, quæ nec uni plus lucri, nec alteri plus oneris tribuit, quam oportet, *Ethic. ad Nicom. l.* 5. *c.* 1., quæ divisio haud immerito nonnullis displicet, quod prima ejus species sub se contineat alteram. Præterea philosophica magis est quam juridica.

distributivam) Vulgo quoque justitia dividitur in *distributivam, διανεμητικὴν, & commutativam, συναλλακτικὴν*, seu ἐπανορθωτικὴν. Illa præmia & pœnas servata æqualitate geometrica, h. e. comparata: hæc jus cuique suum in rerum commutationibus & commerciis secundum æqualitatem arithmeticam, h. e. simplicem tribuit, Arist. *Ethic. ad Nicom. l.* 5. *c.* 2. Hujus divisionis nævos ostendunt Grot. *de jur. bell. & pac. l.* 1. *c.* 1. §. 8., & Averan. *Interpret. jur. l.* 5. *c.* 6.

§. 24. *grammatice*) Grammatice enim potius a jure justitiam derivatam dixeris hoc ordine: *jus, justus, a justo justitia*; ut a mœsto mœstitia; sed moraliter, id est eo sensu, quo Tullius apud Augustinum, *de Civ. Dei XII.* 21. a justitiæ fonte jus manare dixit.

§. 25. *notitia*) Cave credas, jurisprudentiam esse disciplinam philosophicam. Cum enim philosophia nullum aliud ad-

§. 26. Concinnius tamen definiri potest, quod sit *habitus practicus leges recte interpretandi, applicandique rite quibusvis speciebus obvenientibus.*

§. 27. Interpres non ad verba tantum legum, sed & ad earum vim & potestatem respicit, *L. 17. D. de legib.* Qui enim leges, quas memoria tenet, non intelligit, LEGULEJUS vocatur a CICERONE *de Orat. lib. 1. c.* 55.

§. 28. Vis & potestas legum ex ratione earum perspicitur, quæ, si latius patet verbis angustior est, RESTRICTIVÆ; si cum verbis pari passu ambulat, DECLARATIVÆ fundamentum habetur.

§. 29. Leges interpretatione explicatæ adplican-

---

adgnoscat principium cognoscendi, quam rectam rationem, jurisprudentia autem maximam partem nitatur legibus scriptis & positivis: facile patet ei definitionem philosophiæ non competere. Ceterum hanc jurisprudentiæ definitionem uberius explicavimus in *Præfatione*, fasciculo *Scriptorum de jure nautico atque maritimo* præmissa.

§. 26. *interpretandi*) Interpretatio autem vel legislatori incumbit & tunc vocatur *authentica*; vel judici, & tunc vocatur *usualis*; vel Jurisconsultis, quæ dicitur *doctrinalis.* *

adplicandique) Nota ergo tres partes, vel tria officia JCti, leges scire, easdem interpretari, ac denique adplicare in praxi forensi. Qui primum potest sine reliquis, est *legulejus*; qui primum & secundum, & tertio destituitur, *jurisperitus* audit; qui omnia hæc conjungit, *jureconsultus*; denique qui omni theoria destitutus cruda studia in forum propellit, *rabula* audit. Vid. Thomasii *Orat. de jurisprudentiæ corpore, scheletro, & umbra.* *

§. 27. *ad fin.*) Unde calumniari & verba captare dicitur; qui, qui mente dictum quid fuerit, non animadvertit, *L. pen D. ad exhib.*, & in fraudem legis facit, qui, salvis verbis legis, sententiam ejus circumvenit, *L. 29. & 30. D. de legib.*

§. 28. *perspicitur*) Non tamen confundenda est legis ratio cum prætextu. Sæpe enim Imperatores præseferunt, se ob certam rationem aliquid præcipere vel prohibere, cum tamen plane aliam rationem mente repostam habeant. Exemplo esse potest *lex* celeberrima 17., *D. de stat. hom.*, quam ill. Spanhemius singulari commentario, quem *Orbem Romanum* vocat, illustravit.

cantur a JCto factis vel speciebus obvenientibus, (§. 26.) adeoque ille *legum & consuetudinum earum, quibus privati in civitate utuntur & ad* RESPONDENDUM, *& ad* AGENDUM, *& ad* CAVENDUM, (adde & *ad judicandum*) *peritus esse debet*, judice CICERONE *de Orat. lib.* 1. *c.* 48. Qui ergo nulla accuratiore juris notitia imbutus, cruda studia in forum propellit, evertendisque aliorum fortunis quæstum facit, RABULA vocatur ab eodem CICERONE, *ibid. c.* 55.

§. 30. Quum vero jurisprudentia in interpretandis adplicandisque legibus versetur (§. 26.), leges autem vel de *statu publico*, vel de *privatorum negotiis* ferantur: jus recte dividitur in PUBLICUM & PRIVATUM, quæ & *duæ juris positiones* * vocantur, §. 4. *Inst. lib.* §. 1. 2. *D. h. t.*

* Positio, τόπος, θέσις Stoicis dicebatur pars, seu species, CUJAC. *ad L* 117, *D. de verb. sign.* Eodem vocabulo positionis eodem sensu usum esse PALLADIUM, *de re rustic. L. III. tit.* 2., observavit CAR. ANDR. DUKER. *de Lat. JCt. vet. p.* 326.

§. 31. PUBLICUM *de statu juribusque rerum publicarum*, (vel de imperantium ac civium nexu) *præcipit*: PRIVATUM *ad singulorum utilitatem*, (id est, ad meum & tuum) *spectat* *, *L.* 1. §. 2. *D. h.* 1.

* Ab

---

§. 30. *privatum*) Est cui placet jus dividere in *sacrum*, *publicum*, & *privatum*. Sed cum sacrum, quod in sacris & sacerdotibus consistit, sub jure publico commode contineatur, trimembri hac divisione facile carebimus.

* *seu species*) Sed minus recte. Vid. a Costa, & Merill. *ad* §. 4. *Inst. h. t.*

§. 31. *rerum publicarum*) Ex quo facile patet, non confundi debere jus publicum universale, quod rebus publicis omnibus commune est, & particulare, quod huic, vel illi reipublicæ est proprium. Sane hæc differunt etiam ratione principiorum; nam jus publicum universale fluit ex jure naturæ & gentium, particularia autem derivantur præcipue

ex

* Ab objecto ergo dicitur hæc partitio, non a caussa efficiente, vel finali. Secundum has enim & privatum jus recte vocatur publicum, *L.* 38. *D. de pact.* *L.* 8. *D. de tutel.* *L.* 29. *D. de test. tut.* *L.* 15. *D. de damno inf.*

§. 32. Utrumque, (non solum privatum *) tripartitum est, collectum quippe ex NATURALIBUS præceptis, GENTIUM, & CIVILIBUS, §. *ult. L.* 1. §. 2. *D. h. t.* De quibus agendum erit sequente.

* Si nempe recte jus naturæ definias, uti nos infra §. 40. Ulpianus vero, qui jus naturale hominibus cum reliquis animantibus commune putabat §. 36., non poterat inde derivare jus publicum, cujus nec vestigium, nec umbram inter bruta notamus.

TITULUS II.

De Jure Naturæ, Gentium, & Civili.

§. 33. Jus, vocabulum alias maxime απολύσηςεν, *significatione varium*, (*L.* 11. & 12. *D. de just. & jur.*) hic pro lege, vel potius complexione legum omnium unius generis, accipitur. Quales ergo sunt leges, tale jus emergit.

§. 34. Leges igitur quum vel *divinæ*, vel *humanæ* sint: jus quoque vel DIVINUM, vel HUMANUM esse oportet (§. 33.).

§. 35.

---

ex legibus fundamentalibus singulorum imperiorum, atque regnorum. *

nexus) Nempe docet quænam sint jura Imperantium, quænam subditorum, quis inter utrosque nexus &c. unde totuplex est hoc jus, quot sunt Respublicæ.

* *vel finali*) Nam ratione finis omnis jurisprudentia est publica, quia ad utilitatem publicam comparata est: sed objecto differt. Jus enim *publicum* versatur circa negotia publica: *privatum*, circa negotia privatorum.

§. 32. *utrumque*) Errant propterea qui putant jus publicum esse totum mere civile, inter quos Muretus ad *Inst.* §. *ult. h. t.*

§. 35. DIVINUM, prout vel per rectam rationem, vel per sacras litteras promulgatur, aut NATURALE & GENTIUM dicitur, aut POSITIVUM. Sed hanc distinctionem veteres negligunt.

§. 36. NATURALE ex principiis Stoicorum (§. 18. *) definit ULPIANUS, *quod natura omnia animantia docuit*, *L.* 1. §. 3. *D. de just. & jur. pr. Inst. h. t.* Stoicis enim juste vivere erat secundum naturam vivere. Natura iisdem erat vel hominibus cum brutis communis, vel illis propria. Ex *communi* JUS NATURÆ, ex *propria* JUS GENTIUM derivabant *, *L.* 1. §. 3. & 4. *D. de just. & jur.*

§. 37. Quemadmodum ergo *jus naturæ* omnibus animantibus, ita JUS GENTIUM *solis hominibus inter se commune esse* docebant, *L.* 1. §. 4. *D. h. t.*: idque vel PRIMARIUM, vel SECUNDARIUM erat, quamvis hæc vocabula artis veteres ignorarent.

§. 38. PRIMARIUM dicitur, *quod naturalis ratio*, (non natura communis, sed propria hominibus (§. 36.) *inter homines constituit*, *& apud omnes peræque custoditur*, §. 1. *Inst. h. t. L.* 1. *pr. D. de adquis. rer. dom.*

§. 39. SECUNDARIUM, *quod usu exigente & hu-*

---

* Unde dici nequit, Stoicos brutis tribuisse rationem. Alia omnia discimus ex PLUTHARC. *de solert., animal.* Nec magis id faciebant JCti, *L.* 1. §. 3. *D. si quadrup. pauper. fec. dic.* BARBERYAC. *ad Pufendorf. Jur. nat. & gent. L.* 2. *c.* 3. §. 11. Nec tamen brutis negabant facultatem vivendi secundum naturam ejusque leges, atque inde & jus naturæ illis cum humano genere commune esse adseverabant.

§. 39. *introductum*) Quemadmodum enim vulgo docent philosophi, necessitatem plerasque artes invenisse; ita verum est, eamdem varia quoque jura invexisse, qualia permulta recensentur, *L.* 4. & 5. *D. de just. & jur.* *

hypotheticum) Jus gentium primarium est absolutum, quod in hominem absolute cadit, tamquam hominem: e. g. religio erga Deum, pactorum sanctimonia. Jus secundarium est hypotheticum; non enim locum haberet, nisi poneremus

& humanis necessitatibus est introductum, §. 2. *Inst. h. t.*, vel, ut MODESTINUS *l. pen. D. de legib.* definit, *quod necessitas constituit*, MERILL. *Variant. Cujac. Lib.* 1. *c.* 1. Primarium ergo *absolutum*, secundarium *hypotheticum* est.

§. 40. Ita veteres. Nobis, quos nemo Stoæ, tanquam glebæ, adscripsit, JUS NATURALE est *jus ab ipso Deo generi humano per rectam rationem promulgatum*, *Epist. ad Rom. XI.* 15.

§. 41. JUS GENTIUM vero est *ipsum jus naturale* *, *integrarum gentium negotiis & caussis adplicatum*, PUFENDORF. *de jur. natur. & gent. lib.* 1. *c.* 3. §. 23.

* Quod & veteres quidam videntur agnovisse. Vid. *L. ult. pr.* junct. *L.* 14. *D. de rit. nupt. L.* 19. pr. *D. de capt. & postlim. L.* 31. *pr. D. depos. L.* 84. *D. de reg. jur.*, quos sequitur Imperator, §. 2. *Inst. de rer. divis.* ibi: *juris naturalis, quod appellatur jus gentium.*

§. 42. Jus divinum POSITIVUM denique (§. 55.), *quod, per sacras litteras promulgatum, ex re-*

---

mus certas necessitates, vel certos status. Sic e. g. furtum non esset prohibitum, nisi dominia rerum introducta ponamus; bellum non esset juris, nisi statum ponamus, ubi judiciis destituuntur homines. *

§. 41. *adplicatum*) Luculento specimine hoc demonstratum dedit Budeus in *Elementis philosophiæ*, ubi dum jus naturæ tractat, illud semper comparat cum jure gentium, & utrumque ex iisdem principis deducit. Unde vel eos nomine hic libellus commendandus est. * Thomasiuse quoque, Coccejus, Hertius, Titius, & Barbeyracius in notis ad Pufendorf. unum statuunt jus naturæ & gentium. Hoc si privatorum negotiis & caussis adplicatur, dicitur jus naturale: sin vero negotiis & caussis populorum, appellatur jus gentium. Dissentit inter recentiores Everard. Otto ad §. 1. *Inst. h. t.*

* *ad fin.*) Adde locis ab Auctore recensitis, *L.* 11. *pr. D. de just. & jur.* & §. 1. *Inst. de rer. divis.*

§. 42. *promulgatum*) Ad jus divinum positivum pertinet etiam, quod viva voce ore Christi & Apostolorum promulgatum est, & traditione discitur. Ait Apostolus: *κρατεῖτε τὰς παραδόσεις*, *tenente traditione*. *Epist. ad Thes.* 2. 14.

recta ratione sola non innotescit., vel humano generi commune, vel genti Judaicæ proprium est, & hinc in UNIVERSALE & PARTICULARE distingui solet. Ad prius referuntur præcepta & leges, *Gen. IX.* 6. *Lev. XVIII.* & *XX.* & similia.

§. 43. Huic juri divino opponitur HUMANUM (§. 34.), quod CIVILE dicitur, & CAJO nostro est *jus, quod quisque populus sibi constituit, & cujusque civitatis proprium est*, *L.* 9. *D. de just. & jur.* Κατ' ἐξοχὴν *civile* vocatur jus Romanum, vel Quiritium; quemadmodum & Roma κατ' ἐξοχὴν *urbs* dici solebat, §. 2. *Inst. h. t.*

§. 44. Populus vero liber vel *expresse* sibi jus constituit, vel *tacite*. Quid enim interest, suffragio populus voluntatem suam declaret, an rebus ipsis & factis? *L.* 32. §. 1. *D. de legib.* Unde differentia juris SCRIPTI, ἐγγράφου, & NON SCRIPTI, ἀγράφου *, §. 3. *Inst. h. t. L.* 6. §. 1. *D. de just. & jur.*

* SCRIPTUM JUS JCtis non est in scripturam redactum, sed promulgatum: NON SCRIPTUM, non promulgatum. Sequuntur ea in re Græcos, quibus γράφειν νόμους sæpe non est *leges scribere*, sed *promulgare*. Hinc LIBANIUS *tom.* 1. *p.* 475. Lycurgum ait: γράψαι νόμους, *scripsisse leges*; quum tamen leges ab eo latæ in scripturam redactæ non fuerint. PLUTARCH. in *Lycurgo* p. 47. Et PLATO, qui apud LAERTIUM itidem jus dividit in γε-

§. 43. *populus*) In libera Republica populus, in statu Aristocratico Optimates, in monarchico regimine solus Princeps jura condunt. Nec statuta singularum civitatum aliter vim legis habent, quam si a Principe confirmentur. Ex his apparet hanc juris civilis definitionem proprie ad statum democraticum pertinere.

constituit) Et quidem prout id exigit forma & finis reipublicæ, nec non salus populi. Hinc facile reddideris rationem, cur jura civilia non ubique sint eadem; immo cur in singulis rebuspublicis illa sæpissime mutentur: cujus rei respublica Romana exempla innumera præbet.

§. 44. *tacite*) Et expresse quidem per promulgationem, sive illa fiat per edictum, sive per vocem præconis. Sufficit

γεγσαμμένον κ̓ ἄγραφον, hoc definit, quod sit *νόμος κατὰ ἐθκμενόμενος*, *jus per consuetudinem restitutum*. Itaque diversa Atheniensium & Lacedæmoniorum instituta potuerunt quidem occasionem dedisse huic juris petitioni, uti ait Imp. §. 10. *Inst. h. t.*: nam Athenienses omnino jure scripto, Lacedæmonii non scripto usi sunt: sed tunc alio sensu, puta grammatico, distinctio ista accipitur. Occasionem ergo istæ civitates dedere partitioni juris in *ἔγγραφν*, & *ἄγραφον*, sed non illi acceptioni harum vocum, qua JCti utuntur.

§. 45. Juris scripti species apud Romanos ob mutatam subinde formam reipublicæ erant plures. Nam in §. 3. *Inst. h. t.* referuntur I. *Leges*, II. *Plebiscita*, III. *Senatusconsulta*, IV. *Principum placita*, V. *Magistratuum edicta*, VI. *Responsa prudentum* *, quæ & strictissime *jus civile* dici solent, *L.* 2. §. 5. D. *de orig. jur.*

* Atqui jus istud civile strictius acceptum *sine scripto venire*, & *sine scripto in sola prudentum interpretatione consistere* dicitur, *L.* 2. §. 5. & 11. *D. de orig. jur.* Responsum cape 'Αγραχος, *non scripta*, hæc juris pars fuit, ratione originis, quia non promulgata, tacite in foro auctoritatem obtinuit. Posteaquam vero illam, Corpori juris insertam, cum legibus reliquis publicavit Justinianus, *ἔγγραφν scripta esse cœpit.*

§. 46. LEX est, *quam populus Romanus*, (id est, patricii & plebs conjunctim, qui & Quirites

ficit enim ad jus scriptum, legem aliquam esse promulgatam. Contra si vel maxime consuetudo in scripturam redigitur, tamen illa manet jus non scriptum, quia non promulgatur. *

§. 45. *reipublicæ*) Quoties enim hæc mutatur, toties mutatur imperans. Hoc vero mutato, eadem manere non potest potestas legislatoria. Ex principiis politicis erudite hoc demonstravit Conrigius in *Dissert. de mutatione rerumpublicarum.* *

§. 46. *populus romanus*) Differentia populi & plebis non alia est, quam generis & speciei, vel totius & partis. Populus enim complectitur omnes Romanos, tam patricios, quam plebejos: plebs autem solos istos, qui non sunt patri-

res dicuntur) *senatorio magistratu rogante*, *veluti consule*, (dictatore, tribuno militum cos. potest, decemviris, prætore, & quidem in comitiis olim curiatis, *L.* 2. §. 1. *D. de orig. jur.* postea centuriatum, vel tribuum suffragiis) *constitait*, §. 5. *Inst. h. t.*

§. 47. PLEBISCITUM, *quod plebs* (a patriciis discreta), *plebejo magistratu rogante*, *veluti tribuno plebis*, (in comitiis tantum tributis, & tribuum suffragiis) *constituit*, §. 4. *Inst. eod.* Quibus plebiscitis quum initio teneri nollent patricii, postea iis eadem auctoritas data, ac ipsis legibus *, per legem primum HORATIAM, latam a. u. c. 304. LIV. *L.* 3. *c.* 55., deinde per PUBLIAM a. u. c. 414., LIV. *L.* 8. *c.* 11., ac denique per HORTENSIAM a. u. c. 456,, *L.* 2. §. 8. *D. de orig. jur.* GELL. *Lib.* 15. *cap.* 27.

* Unde ex eo tempore & plebiscita dici cœperunt *leges*, veluti *lex Aquilia*, *lex Falcidia*, *Voconia*, *Cincia*, etc.

§. 48. SENATUSCONSULTA libera adhuc republica erant *decreta senatus de rebus amplissimi ejus ordinis curæ demandatis* *. Vid POLYB. *Histor. Lib. VI. c.* 12. *seqq.* Posteaquam vero Tiberius, eversurus antiquum leges ferendi morem, comitia ex campo transtulerat in curiam, (TACIT. *Annal. L. I. c.* 15.) non ambi-

tricii. Unum addimus, non confundendos esse patricios & nobiles : nobiles enim & plebeii esse poterant.

prætore) Enimvero pleræque leges erant consulares, paucæ admodum prætoriæ. Vide sis Jos. Averan. *Interpr. jur. l.* 1. *c.* 6. *n.* 3. 4. *& seq.*

§. 47. *Hortensiam*) In *glossa* §. 4. *Inst. h. t.* habetur legem hanc latam esse a rege quodam Hortensio. Sed quum talis rex Romæ numquam imperaret, sciendum est, auctorem legis fuisse Hortensium dictatorem, de quo diximus in *Hist. jur. l.* 1. §. 41.

§. 48. *in curiam*) Justinianus ait, id factum fuisse, quia populus Romanus mirum in modum auctus ad legem san-

bigebatur, senatum jus facere posse, *L.* 9. *D. de legib. L. un. C. de senatuscons.*

* Senatusconsulta ergo libera republica ad curam ærarii, legationes, administrationem provinciarum, cognitionem de maleficiis per Italiam admissis, triumphos, comitia, ferias, supplicationes, aliaque hujus generis, pertinebant, POLYB. *ibid.* Sed non faciebant jus, nisi populi suffragiis probata, quod sæpe factum novimus, DIONYS. HALIC. *Lib.* 9. *cap.* 8. p. 676. Allas populum non tenebant, LIV. *Lib.* 9. *cap.* 8., sed senatum tantum illius anni, tamquam *μολίβλατα καιρὸν ὃ ἐαύτιον ἴχοντα ἰσχαὺ*, *instituta unius anni*, ut idem vocat DIONYS. *L.* 9. p. 595.

§. 49. Quum ergo Senatus ab eo tempore populum vel, comitia repræsentaret (§. 48.), SENATUSCONSULTUM definiri poterit, quod sit *jus a senatu*, *loco populi*, *ad orationem principis*, *vel consulis relationem constitutum*, §. 5. *Instit. h. t. L.* 2. §. 9. *De orig. jur.*

§. 50. Talia SCta, vel uti nonnumquam vocantur, *jura*, ORATIONIBUS PRINCIPUM *con-*

---

sanciendam commode convocari non posset, §. 5. *Inst. h. t.* Quæ ratio a Pomponio desumpta est in *L.* 2. §. 9. *D. orig. jur.*, quamvis Pomponii verba ad tempora liberæ reipublicæ sint referenda, Cl. Martini *Hist. Jur. c.* 5. §. 11. *schol.* Vera hujus rei caussa fuisse videtur, quod Tiberius tantam Romanorum multitudinem collectam metueret: Senatum autem sibi devinctum haberet. Vid. Bynkershoek *Prætermiss. ad D. L.* §. 9.

* *non faciebant jus*) JCta jus plane fecisse, etiam Republica libera, quibusdam est visum, quia, permittente populo, ac necessitate cogente, ita institutum erat, ut multa negotia per Senatum, inconsulto populo, transigerentur. Parum quidem movet locus Dionysii, *cit. l.* 9. ibi enim Consules adversus Cn. Genucium Tribunum plebis SCti vim atque auctoritatem eludere studebant. In hanc sententiam proni sunt Paul. Manut. *de Senat. Rom. cap. ult.* Muret. ad *Inst.* §. 5. *h. t.* Bach. *Hist. jurispr. Rom. l.* 2. c. 2. Sect. 2. §. 2.

§. 49. *constitutum*) Recitata illa oratione, præcipui senatores dicebant sententiam viva voce. Quo facto deinde Consul proclamabat: *qui hoc sentitis, in hanc partem, qui alia omnia, in eam partem secedite, quacum sentitis.* Quo facto, surgebant senatores, & pedibus ibant in aliquam sententiam.

constituta, *L.* 8. *D. de transact.* *L.* 1. *D. in quib. causs. pign.* junct. *L.* 52. §. 10. *pro soc.* *L.* 60. *pr. D. de rit. nupt.* post Antoninorum tempora paullatim ab usu recesserunt, postquam multo ante principes, in quos jus omne populus per LEGEM REGIAM * contulerat, §. 6. *Inst. h. t.* constitutionibus vel edictis suis jura nova sancire cœperant. Exemplum Vespasiani habes in *L.* 4. §. 5. *De legat.*

* LEX illa REGIA, quæ & LEX IMPERII dicitur in *L.* 3. *C. de testam.*, nec non AUGUSTUM PRIVILEGIUM in *L. un.* §. 14. *C. de caduc. toll.*, nihil aliud erat, quam complexio prærogativarum Imperatoribus decretarum sub auspicium Imperii. Adeoque ea constitit variis SCtis paullatim factis in honorem principum, de quibus plura diximus in *Antiq. Rom. h. t.* §. 43. *seq.*

§. 51. CONSTITUTIONES hujusmodi sunt *principum placita*, *quæ*, *si hi volunt*, *C.* §. 6. *Instit. h. t.*, *legis habent vigorem*, *L.* 1. *pr. D. de const. princ.*

§. 52. Quum ergo illæ a principis voluntate auctoritatem suam sortiantur (§. 51.), princeps vero iis vel omnes cives velit obstringere, vel quibusdam extra ordinem aliquid aut indulgere, aut imponere; priores vocantur *generales*, quales sunt RESCRIPTA, DECRETA, EDICTA; posteriores *speciales*, quales sunt PRIVILEGIA, quæ ad exemplum non trahuntur *, §. 6. *Inst. h. t.* *L.* 2. §. 1. & 2. *D. de constit. princ.*

* Hac sola ratione privilegia vocantur constitutiones *speciales*. Nam alioquin & ea, maxime favorabilia, omnes obligant, eatenus, ne eum, qui privilegium impetravit, in ejusdem exercitio turbent, vel impediant.

§. 53.

---

§. 50. *legem regiam*) Dubitarunt quidam eruditi, in primis Mart. Schookius de *lege regia*, an talis lex umquam exstiterit. Sed exstitisse talem legem, id est congeriem SCtorum factorum in honorem principis, solide demonstravit Ger. Noodt in *Orat. de lege regia.* *

§. 52. *trahuntur*) Itaque privilegia non admittunt interpretationem extensivam, nec in iis regula valet: *ubi eadem*

§. 53. RESCRIPTIS princeps vel ad libellos, seu *ἀξιώσεις partium*, vel ad consultationes *magistratuum*, vel ad desideria *universitatum* respondet, *L.* 19. §. 9. *De locat. L.* 3. §. 1. *D. de testib.*, quorum ista ADNOTATIONES, seu SUBNOTATIONES, illa EPISTOLÆ, hæc SANCTIONES PRAGMATICÆ dicuntur, *L.* 6. *&* 7. *C. de divers. princ. rescr. L.* 12. *C. de vectigal.*

§. 54. DECRETA dat Imperator, dum, *caussa inter partes cognita, sive sententiam fert, sive de plano interloquitur, L.* 1. §. 1. *fin. D. de constit. princ. L. ult. pr. C. de legib.*

§. 55. EDICTIS denique princeps *motu proprio jus novum ad universorum civium utilitatem constituit, L.* 1. *D. de const. princ.* * Unde ab *edictis* facile distinguas MANDATA, quæ & ipsa *motu principis proprio, sed ad certas tantum personas diriguntur. L.* 1. *C. de mandat. princip.*, maxime ad magistratus provinciales, JAC. GOTHOFR. *ad L. un. C. Theod. de mandat. princip. p.* 28. *T. I.* Vi-

---

dem est ratio legis, ibi eadem est juris dispositio; Humanitatis tamen caussa privilegia extendi solent ad viduas, & liberos: quamdiu nondum patria domo egressi sunt. *

§. 53. *subnotationes*) Rescripta ad privatorum preces profecta *adnotationes*, vel *subnotationes* vocantur, quia Princeps per magistrum libellorum *ἀξιώσει* subnotari jubebat, quid putaret rescribendum. Exempla sunt in *L. ἀξιώσει, D. ad L. Rhod. de jact.* & ap. Grot. Inscript. p. 607. *

§. 54. *sententiam fert*) Id quod Imperator vel solus faciebat, vel adhibitis in consilium JCtis. Prioris generis exemplum elegans extat in *L.* 13. *D. quod met. causs.* quod integrum perlegi meretur.

interloquitur) Si pro tribunali, tunc lata sententia *Decretum μετὰ ἐξοχὴν*; sin de plano, *interloquutio* dicebatur *L.* 1. §. 1. *D. de const. princ.* §. 6. *Inst. de jur. gent. & civ.* *

§. 55. *Mandata*) Sunt autem vel *ordinaria*, quæ Magistratibus, Principum administris, Legatis profecturis dantur, *Nov.* 17., vel *extraordinaria*, urgente aliqua necessitate, ad certas personas missa. Illa *ἐντολαὶ*, & *παραγγέλματα*, hodie *instructiones*; hæc *προστάξεις* vel *κελεύσεις* dicuntur, Jac. Gothofr. ad *C. Th. tom.* 1. *pag.* 28. *

diriguntur) Quo pertinent etiam commissiones, quas vocant, quæ adeo stricti juris sunt, ut commissarius nihil pos-

* Videtur primo Imperatores ea, quæ Senatus ad orationem principis decreverat, edictis publicasse, BURMANN, *de vectigal c. 6. p.* 113. MARAN. *Paratit. p.* 114., postea, firmata satis anctoritate sua, etiam inconsulto Senatu, quid pro lege futurum sit, edieere paullatim cœpisse.

§. 56. Ex eodem principio, quod principum constitutiones legis habeant vigorem, si princeps velit (§. 51.), consequens est, 1. ut rescripta non faciant jus, si preces veritate haud nitantur. *L. fin. C. de divers. princ. rescr.*, vel si princeps non subscripserit, vel si dies & consul desideretur, *L.* 4. *C. eod.*, vel si aut in reip. detrimentum, aut in præjudicium juris, tertio quæsiti, tendant, *L.* 3. & *L.* 7. *C. de precib. Imp. offi. L.* 6. *C. si contra jus vel util. publ.*

§. 57. Ex eodem consequitur, 2. ut decreta jus tantum faciant inter partes, *L.* 2. *C. de leg. & constit.*, nisi princeps iis vel jus obscurum & ambiguum interpretetur, *L.* 12. §. 1. *C. eod.*, vel id decretum ad similes species proferri diserte jubeat, *L.* 3. *C. eod.*

§. 58. Denique inde fluit, 3. sola edicta * proprie jus facere, & pro lege esse. Unde & LEGES EDICTALES PERPETUÆ, vel in PERPETUUM VALITURÆ dicuntur, *L.* 6. *C. de sec.*

---

possit, nisi quod commissum est. Unde & semper obligatus est ad producendum commissoriale, si id partes exegerint. *

§. 56. *haud nitantur*) In omnibus rescriptis semper ista conditio adjecta censetur: *si preces veritate nitantur*; sive rescripta *justitiæ sint*, qualia hodie dieuntur, quæ ad eaussæ cognitionem ac definitionem pertinent; sive *gratiæ*, quæ scilicet beneficium aliquod euipiam ex justa caussa, puta artifiei, aut opifiei monopolium, vel criminis perpetrati remissionem præter jus commune indulgent, Joh. Voet. *Comment. ad Pand. tit. de const. princ. n.* 3.

desideretur) Vel hodie sigillum. *

tendant) Nisi in *pœnam* jus quæsitum alieui Princeps adimat; vel ob *utilitatem publieam*; quo easu præstanda indem *Comm. præd.* nitas est, *L.* 9. *C. de operib. public. L.* 3. §. 1. *D.*

ad fin.) Vel denique authenticum non legitime insinuetur. ESTOR.

§. 57. *jubeat*) Hujus quoque rei exemplum præbet *L.* 13. *D. quod met. causs.*, siquidem ibi Antoninus Imp. in genere de

sec. nupt. L. 2. *C. ubi quis de curial. vel cohort. L.* 6. *C. de divers. pr. urb.*, itemque EPISTOLÆ GENERALES, *L.* 1. §. 2. *D. de fugit.* SACRÆ LEGES *Nov. XLVIII. fin.*

* Ita res sese habet, si constitutiones in se considerentur. Nam quatenus rescripta & decreta veterum Imperatorum æque ac edicta in foro sensim auctoritatem obtinuerunt, & demum a Justiniano Corpori juris inserta sunt, eatenus & ipsa jus facere, & pro lege esse dicuntur.

§. 59. Constitutionibus *generalibus* opponuntur *speciales*, (§. 52.) quæ & PRIVILEGIA, quasi *privæ leges*, adpellantur, GELL. *L. X. C.* 20.

§. 60. PRIVILEGIA ergo sunt *constitutiones, quibus imperans vel ob meritum aliquid indulget, vel pœnam irrogat extra ordinem, ut tamen ad exemplum non trahantur* *(§. 51), §. 6. *Inst. h. t.*

* Ab his ergo privilegiis recte accuratiores distinguunt *beneficia legis*, cum *generalia*, veluti restitutionis in integrum, inventarii, ordinis, divisionis, tum *specialia*, quibusdam hominum generibus, ut mulieribus, studiosis, fisco, collegiis, & corporibus data, quæ & nonnumquam *jura singularia*, & impropprie *privilegia* adpellantur, CUJAC. *Obs. L. XV. c.* 8.

§. 61. Proinde privilegia vel ODIOSA sunt, *quibus pœna extra ordinem major, quam lege definita, infligitur* *; vel FAVORABILIA, *quibus ob merita aliquid indulgetur* (§. 60.) §. 6. *Instit. h. t.* * Illa

de casibus futuris pronuntiat, eos jus crediti non habituros qui, quod sibi debeatur, vi extorserint. *

§. 60. *ordinem*) Quale quid fecisse videmus Hadrianum in *L.* 2. *sub fin. D. de his, qui sunt sui, vel alieni juris.* Vocare id solemus *exemplum statutum*, quoties princeps eo majoris metu incutiendi caussa atrociorem pœnam irrogat, quam leges statuerunt. *

ad fin.) Adde, vel sine exemplo subvenit: & nulla habita ratione meritorum, veluti dum gratia delicti facit: unde tria habes constitutionum specialium genera.

§. 61. *ad fin.*) Privilegia si ad unicum, paucosque actus conceduntur, peculiari aliquo vocabulo in foro nuncupari solent. Huc spectant *dispensationes, habilitationes, veniæ, gratiæ, &c.* sin autem cum aliqua perpetuitate conjuncta sunt, in specie privilegiorum nomine veniunt, Schmies

Ju-

* Illa legibus XII. tabularum vetita, CIC. *pro domo cap.* 18. Sæpe tamen irrogata sunt a tribunis turbulentis, CIC. *pro domo cap.* 17., & postea a principibus, *L.* 2. *fin. D. de his, qui sui, vel alieni jur. L.* 28. §. 3. *D. de pœn. L. ult. D. si quis a par. manum.* Quum vero ea bonus princeps vix irroget: multo minus judicum vel mitiorem, vel severiorem legem esse decet, quia privilegia sunt constitutiones solius principis (§. 60.), *L.* 8. §. 2. *C. ad leg. Jul. de vi publ. vel priv.* Unde non excusanda Galbæ, adhuc proconsulis, severitas, de qua SUETON. in *Galba, c.* 9.

§. 62. Eadem privilegia vel PERSONÆ tribuuntur, vel CAUSSÆ. Illa *personalia*, hæc *realia* dicuntur a doctoribus. Illa cum persona exspirant, nisi quod moribus hodiernis nonnumquam & viduæ, mortuo marito, conceduntur: hæc ad hæredes transeunt, *Lib.* 3. §. 1. *D. de cens. L.* 196. *D. reg. jur.*

§. 63. Quum ergo privilegia sint constitutiones (§. 60.): consequens est, 1. ut ea solus imperans concedat. 2. Ut ea concedendi jus non sit magistratibus (§. 61. *). 3. Ut ejusdem imperantis sit, statuere, quem modum esse velit sui beneficii, *L.* 191. *D. de reg. jur.* cui non opponenda *L.* 3. *D. de const. princ.*

§. 64.

Jurisp. pub. univ. l. 3. *c.* 2. *sect.* 2. Unde patet ad privilegia in speciæ dicti pertinere divisionem sequentium privilegiorum in *personalia*, & *realia*.

§. 62. *transeunt*) Sed quale in dubio præsumitur privilegium? Distinguendum est, titulone oneroso quæsitum sit, an ex sola gratia principis? Priore enim casu in dubio præsumitur reale, quia quisque pro se & hærede contraxisse censetur; alias personale tantum est. (Conf. Sam. Stryckii *Dissert. de privilegio titulo oneroso quæsito.* *

ad fin.) Alia privilegia etiam sunt *gratiosa*, vel *onerosa*. Illa unice ex gratia concedentis proficiscuntur, hæc non sine pretio obtinentur. Magis onerosis, quam gratiosis privilegiis accensenda sunt privilegia *remuneratoria*, quæ ob insignia in Rempublicam merita conceduntur.

§. 63. *beneficii*) An etiam revocare privilegium? Id adfirmandum, si datum sit ad beneplacitum (*bis auf Wiederuf*), non si titulo oneroso quæsitum sit, nisi manifesto vergat in detrimentum reipublicæ. Ita & successor singularis recte revocat privilegium ab antecessore datum,

non

§. 64. Ad jus scriptum porro pertinent MAGISTRATUUM EDICTA (§. 45.). Solebant enim prætores, proconss., ædiles curules, immo & alii magistratus sub auspicium magistratus edicere, quo ordine, qua ratione jus dicturi essent de rebus ad jurisdictionem suam pertinentibus. Unde edicta *urbana* vel *prætoria*, *provincialia* vel *proconsularia*, & *ædilitia*, quæ conjunctim JURIS HONORARII nomine venire solent, §. 7. *Inst. h. t. L.* 7. §. 1. *D. de just. & jur. L.* 52. §. 6. *D. de oblig. & act.*

§. 65. Quamvis enim magistratus non essent legislatores (§. 44.) *L.* 12. §. 4. *D. de Public. in rem act. L.* 12. §. 1. *De bon. possess.*, sensim tamen sibi sumserant facultatem jus *adjuvandi*, *supplendi*, *corrigendi* propter utilitatem publicam, *L.* 7. §. 1. *D. de just. & jur.* Et ita intelligenda verba JUSTINIANI *Nov. XXV. præf. & Nov. XXVI. c.* 1. §. 1. ubi prætores *legislatores* vocantur. Unde tot actiones *prætoriæ* & *ædilitiæ*, interdicta, restitutiones in integrum, bonorum possessiones. Quæ omnia initio usu fori comprobata, denique juris scripti auctoritatem propter vetustatem obtinuerunt, CIC. *de invent. L.* 2. *c.* 22., maxime postquam compilata sunt *Edicta perpetua.*

§. 66.

---

non autem successor universalis, vel hæres. Vid. *Observ. Halens. par.* 3. *c.* 15. 16. 17. *

non opponenda lex, &c.) Quippe quæ proprie de jubus singularibus loquitur, de quibus §. 60. in schol. * Ita quidem Auctor in Recitationibus. Sed sibi non plane constat in Pandectis, *l.* 1. *t.* 4. §. 119. (Conf. Jac. Gothofr. ad *L.* 191. *D. de reg. jur. in fin.*

§. 64. *honorarii*) Quicumque enim Romæ honoribus fungebantur, ii edicta reddere poterant de rebus ad curationem suam pertinentibus. Hinc etiam reperimus edicta Censorum apud Cornel. Nepot. in *Caton. cap.* 2. Immo & edicta Sacerdotum allegavimus *in Hist. jur. l.* 1. §. 61. *

§. 65. *sumserant facultatem*) Accedente tamen populi Romani voluntate, & arbitrio. Heineccius præsertim in notis ad Vinnium, & in juris Historia, nonnihil prætores exa-

§. 66. EDICTUM PERPETUUM *prætorium* vel urbanum auspiciis Hadriani compilavit Salv. Julianus, *Const. tanta* §. 18. *de confirm. Digest.* EUTROP. *Hist. Lib.* 8. *c.* 9. Edicti *provincialis* perpetui auctor ac ætas ignorantur, nisi quod & illud DODWELL. *Prael. Cambden. VIII.* §. 10. *p.* 335. sub Hadriano; Ez. SPANHEM. sub Marco in lucem editum esse suspicatur in *Orb. Rom. Exerc. II.* §. 12. *p.* 97. * Utrumque periit, nisi quod ex iis multa in Digesta migrarunt, quemadmodum & tria edicta ædilitia in iis supersunt, *L.* 27. §. 28. *D. ad leg. Aquil. L.* 1. §. 1. *& L.* 38. *L.* 40. *seq. D. de ædil. edict.*

* Neutrum tamen satis expeditum est. Mihi proconsulare ac prætorium unum idemque fuisse videtur, & vocabulis tantum discrepasse. Nam CAJUS in *Comment. ad Edictum provinciale* eundem ordinem servat, quem servarunt JCti, qui edictum prætoris illustrarunt, quin promiscue modo *prætorem*, modo *proconsulem* ait edicere, quoties verba edicti citat. Vid. *L.* 4. *D. quod quisque jur. L.* 1. *D. si quis caut. L.* 1. §. 2. *D. quod cujusc. univ. nom.*

§. 67. Denique & RESPONSA PRUDENTUM ad jus scriptum referuntur (§. 45.), id est, *sententiæ eorum, quibus permissum erat * de jure respondere*, §. 8. *Inst. h. t.*

* Per

exagitat: unde Jo. Richey *vindicias prætoris Romani & juris honorarii* scripsit, quæ editæ sunt *Lipsiæ* 1730.

corrigendi) Immo & evertendi leges. Id quod facile præstabant, partim inventis novis vocabulis, partim datis exceptionibus, partim promissis restitutionibus in integrum, partim denique inventis fictionibus variis, quæ omnia adcuratius explicavimus in *Ant. Rom. h. t.* *

legislatores vocantur) Nisi dicere malis prætorem in *d. Nov.* 26. a Justiniano appellari *legislatorem*, *νομοθέτην*, quia Prætor legem ferebat, populumque rogabat, quemadmodum & in *Nov.* 24. in *Præf.* ait: *ϰ) πολὺς νόμος ἐκ τῆς πραιτώρων ἐξηχήθη φωνῆ*, *& multæ leges voce prætorum ferebantur.*

§. 67. * *idem fuisse videtur*) Alios inter dissentit V. C. Guadagni *Inst. in Proœm.* §. 21. *in schol.* Enim vero & ego dicam quod sentio. Tametsi Edictum provinciale, ad quod

scri-

* Permissum vero id erat initio omnibus, quibus studiorum esset fiducia, *L.* 2. §. 47. *D. de orig. jur.* postea Augustus certis tantum hominibus eam facultatem respondendi concessit, obstrinxitque judices, ne ab eorum sententiis discederent, §. 8. *Inst. h. t.* Ast Hadriani temporibus denuo hæc facultas non peti, sed præstari solebat, *d. L.* 2. §. 47. *D. de orig. jur.* Postremis tamen temporibus denuo principis beneficio indultam esse, exemplum Innocentii JCti apud EUNAP. in *vita Chrysant. p.* 286.

§. 68. Ex JCtorum illis interpretamentis, responsis, disputationibus, multa nata sunt juris capita, veluti legitima patronorum tutela, querela inofficiosi, actiones utiles, legis actiones, & actus legitimi, cet. *Lib.* 2. §. 6. *D. de orig. jur.*

§. 69. * Dicebantur vero LEGIS ACTIONES: 1. formulæ & conceptiones verborum, quibus inter se homines disceptabant, *L.* 2. §. 6. *D. de orig. jur.*: 2. quilibet actus, tum contentiosæ, tum voluntariæ jurisdictionis, apud magistratum, apud quem legis actio erat *, solemni ritu certisque formulis explicandi, veluti manumissio, adoptio, emancipatio, cessio in jure, *L.* 3. *D. de offic. procons. L.* 4. *D. de adopt. L.* 1. *D. de offic. judic.*

§. 70.

---

scripsit Cajus, unum idemque sit ac prætorium, ex eo tamen non sequitur illud non differre ad Edicto provinciali perpetuo, compilato fortasse ex edictis, quæ proprie ad caussas & negotia provincialium pertinebant. Edictum enim provinciale vel *specialiter*, vel *generaliter* pro universo edicto accipitur. Conf. CUJ. *Obs. l.* 25. *c.* 16.

§. 67. *de jure respondere*) At libri veteres habent: *quibus permissum erat jura condere*: unde JCti *juris conditores* interdum appellantur.

sententiis) Intellige a sententiis non singulorum, sed totius Collegii JCTOrum, ut proinde non liceret ab eorum unanimi doctrina discedere, Hein. ad Vinn. §. 5. *Inst. h. t.* Nonnulli putant citato Institutionum loco designari constitutionem Theod. & Valentiniani, in qua quorumdam JCtorum auctoritas confirmata est, quod nulla de ea re constitutio Augusti proferri possit, Jac. Gothofr. *Comment. ad L. un. C. Th. de resp. prud.* Vinn. *ad d.* §. *Inst.* Sed aliis merito hæc opinio displicet. Vid. Ritter. ad Jac. Gothofr. in *d. un.*, & Thom. *de nævis jurisp. antjust. l.* 2. *c.* 5. *næv.* 20.

§. 68. *interpretamentis*) Illa interpretamenta nihil aliud

erant

* Elegans est coniectura Gail. Marani, qui *ad l. 77. D. de reg. jur. opp. tom. 2. pag.* 620. LEGIS ACTIONES dictas esse putat, quæ non nisi lege lata, adeoque apud populum explicari potuerint. Id enim saltem de adrogatione tradit Gell. *Noct. Attic. l.* 5. *c.* 19. de testamentis Justinianus, *pr. Inst. de testament ordinand.* Postea tamen certis magistratibus eam facultatem datam esse specialibus legibus, ut apud eos esset legis actio, eoque facto pristinum nomen nihilominus mansisse. (Conf. Auct. *Hist. jur. l.* 1. *c.* 3. §. 45. qui simul §. 46. eleganter de actibus legitimis, eorumque differentia ab actionibus legis eleganter disputat.)

§. 70. ACTUS vero LEGITIMI erant *negotia publica vel privatim, vel solemniter, nec tamen coram magistratu, apud quem legis actio erat, celebranda* *. Actiones legis omnes, legitimique actus ex parte, ** nec conditionem, nec diem, nec procuratorem admittebant, veluti mancipatio, acceptilatio, hæreditatis aditio, servi optio, tutoris datio, *L.* 77. *L.* 123. *pr. D. de reg. jur.*, nec iterari poterant, *d L.* 123., nec a pupillo explicari, sine tutoris auctoritate, *L.* 19. *D. de auct. tut.* Addatur SCIP. GENTIL. *de jurisd. l.* 1. *c.* 34. *p.* 144.

* Sic legitimus actus erat tutoris datio, *d. l.* 77. *D. de reg. jur.*, & tamen etiam legatus procos. apud quem non erat legis actio, *L.* 3. *D. de offic. procons.* tutores dabat, *L.* 15. *D. eod.* (Conf. PETR. FABRI *Semestr. L. II. c.* 22.)

** Vulgo omnibus hanc qualitatem tribuunt doctores: sed vide sis JAC. GOTHOFR. *Comment. ad L.* 77. *D. de reg. jur.*

§. 71.

---

erant quam novæ conclusiones, quas per regulas bonæ Interpretationis ex legibus eruebant. Itaque non mirum est illa juris auctoritatem accepisse, siquidem & illa legibus insunt, quæ per bonam consequentiam inde eruuntur.

§. 70. *celebranda*) Hic actus legitimi in significatione speciali sumuntur. Nam alioquin actus legitimi genus quoddam constituunt, quod in actiones legis, & actus legitimos speciatim dictos tanquam in duas species dividitur. Omnis actio legis erat etiam actus legitimus, non contra.

nec iterari) Ita qui servum optaverat, non poterat pœnitentia ductus, relicto illo, alium optare.

auctoritate) Ne quis me accuset, quod hic de re nullius usus

§. 71. Hactenus de jure scripto. NON SCRIPTUS, (§. 44.) seu consuetudo, *est jus tacito populi suffragio* (libera adhuc republica, vel tacito consensu principis, sub statu monarchico) *introductum*, *L.* 32. §. 1. *D. de legib.* Qui enim juri scripto, idem & non scripto dat auctoritatem, id est, summus cujusque civitatis imperans, quem pene est potestas legislatoria.

§. 72. Quum ergo consuetudo sit jus tacito consensu legislatoris introductum (§. 71.), consequens est: 1. ut quæstio facti sit, an consuetudo hujusmodi in rep. inoleverit: quod ex diuturnitate temporis, & actuum uniformium frequentia probandum, *L.* 1. *C. quæ sit long. consu.* *L.* 34. *D. de leg.*: 2. Ut introductæ eadem vis sit, ac ipsius legis, §. 9. *Inst. h. t.* *L.* 32. §. 1. *De legib.*: 3. Ut & legibus anterioribus deroget, & easdem plane tollat, *L.* 32. §. 1. *De legib.* §. 2. *Inst. h. t.*: 4. Ut, si qua consuetudo rectæ rationi & bonis moribus repugnet, non præsumatur a legislatore probari; *L.* 39. *D. de legib.* *c.* 1. 2. 3. 7. 10. 11. *De de consuetud.*

§. 73. Quum vero tot species juris scripti ex mu-

---

usus agere sustinuerim, paucis adde, ipsas quidem actiones legis & actus legitimos nullius hodie usus esse, conclusiones tamen inde natas in jure nostro utramque facere paginam, ut adeo multorum jurium rationes reddere non possemus, nisi perspectum nobis esset, quid sint actiones legis, vel actus legitimi. *

** *doctores*) Quibus Cujacius quoque accensendus, *Obs. l.* 15. *c.* 16.

§. 71. *introductum*) Introducitur consuetudo a populo, vim vero, atque auctoritatem consequitur tacito consensu legislatoris. Quid enim interest, tacite hanc adprobet princeps, an expresse? *L.* 32. §. 3. *D. de legib.* *

§. 72. *probandum*) Neque tamen duæ, vel plures judicis sententiæ consuetudinem faciunt: quamvis eæ ad firmandam consuetudinem, quæ jam inolevit, plurimum valeant, quod eam quis in judicio probaverit. Res judicatæ tunc plane vim legis obtinent, cum sæpius & perpetuo similiter judicatum est. *L.* 34. & 38. *D. de legib.*

repugnet) Aut errore obtinuerit, *L.* 39. *D. de legib.*

mutata subinde reip. Romanæ forma natæ sint, (§. 45.) facile patet: 5. eas hodie fere extra usum esse. Hodie itaque LEX est *præceptum commune summi imperantis, obligans cives, ut ad ejus normam actiones suas componant.*

§. 74. Ceterum omne jus vel ad PERSONAS, vel ad RES, vel ad ACTIONES pertinet, §. *ult. Inst. h. t.* Unde jam hoc libro primo *de jure personarum;* libro secundo, tertio, & initio quarti *de jure rerum;* libri quarti capite sexto & sequentibus, *de jure actionum* agitur.

TITULUS III.

De jure personarum.

§. 75. HOMO & PERSONA in jure maxime differunt. Homo est, *cuicumque mens ratione prædita in corpore humano contigit.* Persona est *homo, cum statu quodam consideratus.*

§. 76. STATUS est *qualitas, cujus ratione homines diverso jure utuntur:* isque est vel NATURALIS, vel CIVILIS, qui iterum in statum LIBERTATIS, CIVITATIS, & FAMILIÆ dispescitur, *L. ult. D. de cap. minut.* Certissimum ergo juris axioma est: *quicumque nullo statu gaudet, jure Romano non persona, sed res habetur* (§. 75.).

§. 77. Servus itaque est *homo* (§. 75.): est

---

§. 77. *non habens*) Attamen ex domini persona servus personam habere dicitur in *Lib. 82. §. 2. D. de legat. 2.*

res mancipi) Quæ scilicet inter solos cives Romanos certo ritu, veluti mancipatione, alienari poterant. Tu vide Sculting. *Not. ad Fragm. Ulp. tit. 19. §. 1.*, & ill. Bynkers. *de reb. mancipi, & nec mancipi.* Neque tamen facile credas res mancipi fuisse pretiosiores, ut visum Heineccio, aliisque. Sed fortasse illæ in rerum mancipi numerum adscitæ sunt, quæ prima in potestate Romanorum fuerunt. Profecto ex Ulpiani recensione præcipue ad rem rusticam pertinebant, quum mobilia, quamvis pretiosiora, præter quadrupedem, & servum, non essent mancipi. Id porro convenit Romanorum moribus, quos ita

Ro-

etiam *persona*, quatenus cum statu naturali consideratur. *L.* 22. *pr. D. de reg. jur.* sed ratione status civilis est ἀπρόσωπος, *non est persona*, THEOPHIL. *pr. Instit. de stipul. serv. personam legibus non habens*, CASSIODOR. *Var. L.* 6. *c.* 8. *res mancipi*, ULPIAN. *Fragm. tit.* 19. §. 1. *inter res, quæ in fundo sunt*, comprehensus, *L.* 32. §. 2. *D. de Legat. sine capite*, §. 4. *Instit. de cap. domin.*, immo *pro nullo & mortuo* habendus, *L.* 32. & 209. *D. de reg. jur.*, quia nec statu familiæ, nec civitatis, nec libertatis gaudet (§. 76.).

§. 78. Ad priorem ergo personæ notionem & statum libertatis (§. 76.) pertinet prima personarum partitio in LIBEROS & SERVOS, & illorum subdivisio in INGENUOS & LIBERTINOS, *pr. &* §. 5. *Inst. h. t.*

§. 79. *Liberi* a LIBERTATE, *servi* a SERVITUTE dicuntur. Illa est *naturalis facultas ejus, quod cuique facere libet, nisi quid vi, aut jure prohibeatur*, §. 1. *Inst. h. t.* Hæc contra *constitutio juris gentium* secundarii (§. 59.), *qua quis dominio alieno contra naturam subjicitur* *, §. *Inst. h. t.*

* Utraque hæc definitio & antiqua, & stoica est (§. 18.*). Quemadmodum enim Stoicis omnes homines natura liberi erant, adeoque servitus naturæ repugnare videbatur, MERILL. *Obs. L. I. c.* 15.; ita & idem sentiebant JCti, *L.* 4. *D. de just. & jur. L.* 32. *D. de reb. jur.* Servitutis vero definitio totidem pene verbis apud Stoicos legitur. Vid. ARRIAN. *Diss. Epictet. L. II. c.* 1. & *L. IV. c.* 1. SIMPLIC. *Comment. ad* EPICTET. *Enchir. c.* 2. PERS. *Sat. V.* & *ibi* CASAUB.

Romulus instituerat, ut vel armis, vel aratro vires perpetuo exercerent.

§. 78. *Libertinos*) Ad intelligendam vero hanc differentiam semper opus est, ut supponamus servitutem legitimam & justam. Aliud enim est in *servitute esse*, quod & libero homini contingere potest per injuriam, aliud *servum esse*. Prius facti, posterius juris. Hinc & prior manumissus manet ingenuus, posterior libertinus tantum. *

§. 79. *vi, aut jure*) Vis usum quidem adimere libertatis potest, libertatem ipsa non potest: jus vero, dum im-

§. 80. Et sane apud Romanos servitus ideo quoque contra naturam esse videbatur, quod esset conditio, qua homo persona esse desinebat, & in classem rerum redigebatur (§. 76. 77.).

§. 81. Servi vero aut *nascuntur*, aut *fiunt*. NASCUNTUR ex ancillis nostris, §. 4. *Inst. h. t.* quia servi sunt res (§. 77.), & ex juris principiis fœtus, tamquam accessio ventris, ad dominum ventris pertinet, §. 19. *Inst. de rer. div. L.* 6. *D. de adquir. rer. dom.* (Vid. infra §. 356.)

§. 82. FIUNT servi vel ex *jure gentium*, vel ex *jure civili*. EX JURE GENTIUM per captivitatem, unde *servi* dicti, quasi servati, * *mancipia*, quasi manucapta, §. 3. *Instit. h. t.*

§. 83.

---

immoderatam hominum licentiam cohibet, libertatem ipsam non minuit, sed firmat.

prohibentur) Vel est facultas omnia agendi ad suam utilitatem. *

contra naturam) Naturæ non repugnare, ut homines libero libello pactione, aut delicto servi fiant, existimat Grotius *de jur. bell. & pac. l. 3. c. 7. §. 1. seq.* Huma iu ratiocinantur alii. Ceterum vid. Bynkers *quæst. jur. publ. l. 1. c. 3.*

subjicitur) Vel est necessitas omnia agendi ad utilitatem alienam. *

* *sentiebant JCti*) Pugna hic versatur inter Aristotelem & Jurisperitos: hi enim servitutem contra naturam esse dicunt, ille vero eum servis nasci e natura esse tradit. Vid. Dan. Heinsii *epist. ad Richterum*. ESTOR. Ait Seneca in *Excerp. controv. lib. 7. declam. 6. Neminem natura liberum fecit, neminem servum; imposuit hæc fortuna postea singulis hominibus.*

§. 80. *redigebatur*) Et ita quidem, ut non amplius posset agere, quidquid placeret, in utilitatem suam, sed potius omnia agere teneretur in utilitatem populi, quemadmodum e. g. equus, quia res est, non sibi lucratur, sed domino, ita servus omnia adquirit domino, quia non persona, sed res est. *

§. 81. *nostris*) Servi enim non vivunt in matrimonio, sed in contubernio tantum. *Lex vero naturæ hæc est, ut, qui nascitur sine legitimo matrimonio, matrem sequatur; nisi lex specialis aliud inducat, L. 24. D. de stat. homin.* * Quo lex Mensia referenda, quæ ex alterutro peregrino natum deterioris parentis conditionem sequi jubebat. ULP. *Fragm. tit. 5. §. 8.*

* Etymologia vere Stoica. Solebant enim Stoici, eorumque exemplo JCTI, loco etymologiarum grammaticalium, allusiones quasdam satis aliquando contortas dare. Talis etymologia testamenti, *pr. Inst. de testam. ordin.*, mutui, *L. 2. §. 2. D. de reb. cred.*, peculii, *L. 5. §. 3. D. de pecul.*, redhibitionis, *L. 21. pr. D. de ædil. edict.*, divortii, *L. 2. pr. D. de divort.* (Conf. de jureconsultorum etymologiis SCIP. GENTIL. *Origenes.* MENAG. *Amœn. jur. civ. cap.* 39., & CAR. ANDR. DUKERIUS *de Latinit. veter. JCtorum* p. 25. 27. 462.

§. 83. Ex JURE CIVILI Justinianeo * in pœnam servi fiunt: 1. majores xx. annis, qui se pretii participandi caussa venumdari passi sunt, §. 4. *Inst. h. t.*: 3. liberti ingrati adversus patronum, §. 1. *Inst. de cap. dom. L. un. C. de ingrat. lib.*

* Antiquo enim jure etiam servi fiebant: 3. qui censum vel militiam subterfugerant, CICER. *pro Cæcin. cap.* 34.: 4. ad supplicium capitale damnati, vel servi pœnæ, §. 3. *Inst. quib. mod. jus patr. potest. solv.*: 5. mulieres liberæ, servorum alienorum amore bacchantes, ex SC. Claudiano: 6. qui ab alio adserti, præstitaque cautione per edictum citati, intra annum se haud stiterant. Sed census & militia lecta tempore Justiniani pridem ab usu recesserant: servitutem pœnæ, quod ad favorem & successionem cognatorum attinet, ipse sustulit Justinianus, *Nov. XII. c.* 8. nec non SC. Claudianum, *L. un. C. de SC. Claudian. toll.* Adsertionem idem admodum restrinxit, *L. 1. & 2. C. de adsert. toll.* Vid. CUJAC. *Paratit. l. c. eod.*

§. 84.

§. 83. *Justinianeas*) Nec enim licebat Romanis se ipsos privatis pactionibus in justam servitutem dare. Sed si quis, quem liberum esse non ignorat, quamvis liberum esse dissimulantem emerit, beneficio hujus sanctionis in pœnam privatur, & vendito, quamvis fraudis conscio, permittitur ad libertatem proclamatio, modo ante proclamet quam alteri bonæ fidei emptori iterum venierit, *L. 7. §. 1. D. liberal. causs. L. ult. D. quibus ad libert. proclam. non licet.*

passi sunt) Cujus rei elegantissimum exemplum exstat apud Plautum in *Persa*. Cum ergo hæc fraus tum admodum frequens esset, non mirandum sane est, illam revera hac lege fuisse coercitam. *

* *haud stiterant*) Immo ab ipso Justiniano hoc cautum est. Vid. *L. 1. §. 2. C. de adsert. toll.*

§. 84. Quia servi e personis res fiebant (§. 80.): recte sane dicitur, nullam eatenus in eorum statu esse differentiam, § 5. *Inst. h. t.* quamvis negari nequeat, varia eorum officia variosque ordines occurrere, & alium servum altero liberalius habitum, immo & paullo tolerabiliorem fuisse conditionem STATU LIBERORUM, *qui statutam in tempus aut conditionem libertatem habebant*, *L.* 9. *D. de statu lib.*, & ADSCRIPTITIORUM, COLONORUMQUE, *L.* 2. & 4. *C. de agric. & cens. & ibi.* CUJAC. *Nov. CLXII. c.* 5.

§. 85. Ceterum Germanicæ originis gentes semper hæc principia ignorarunt. TACIT. *de mor. Germ. c.* 25. Servos quidem habebant, & hodienum passim habent *homines proprios*; sed eos non res esse, judicant, verum personas, gaudentes jure connubii, contractuum, & testamenti factionis. Attamen glebæ vel fundo adscripti, cum fundo venduntur, dominisque operas & censum debent, nec non quibusdam locis certam pecuniam pro libertate matrimonii, & præcipuum ex hæreditate, veluti optimum caput, optimas exuvias det. Vid. HARPPRECHTI *Tract. de jure mortuariis*, & POTGIESSERI *Tract. de statu & cond. ser. in Germania.* Et hactenus serviunt: reliqua sibi adquirunt.

§. 86. Hi quoque vel *nascuntur*, *vel fiunt*. NASCUNTUR ex ancillis, FIUNT non quidem per captivitatem, sed alibi per *addictionem voluntariam*, alibi per *nuptias* cum aliena ancilla, alibi per *solam habitationem*, domiciliumque iis locis constitutum, ubi valet adagium: *Aer servos reddit*, *die Luft macht eigen*, veluti in Algovia,

---

§. 84. *occurrere*) De variis servorum officiis & ordinibus, vid. Heinecc. *Antiq. Rom. l.* 1. *tit.* 3. §. 8.

habebant) Eorum hac maxime in re paullo tolerabilior erat conditio, quod, si deliquissent, non servili adficiebantur supplicio, sed puniebantur tamquam liberi homines, vel ideo, quia libertatem sperarent.

via, Sueviæ tractu. Vid. HERT. & THOMAS. *Diss. de homin. propr.* POTGIESS. *Tr. cit.* Conf. quoque *Elem. nostr. jur. Germ. L. I. tit.* 1.

§. 87. Hæc *de servis*. His oppositi LIBERI quum in *ingenuos*, & *libertinos* distinguantur, (§. 78.) de illis Titulo IV., de his Titulo V. agitur.

TITULUS IV.

De Ingenuis.

§. 88. INGENUI, (qui & κατ' ἐξοχὴν, *liberi dicuntur* *) a *gignendo* nomen habent, quasi quibus ingenita est libertas; vel, ut ISIDOR. *Orig. l.* 9. *c.* 4., *quasi qui in genere habent libertatem, non in facto.*

* Exemplum est in *L.* 4. *D. de just. & jur.*, ubi ULPIANUS invicem opponit *liberos*, *servos*, & tertium genus *libertos*. Quæ observatio prodest ad textus paullo difficiliores explicandos, e. g. *L.* 2. *pr. C. Th. de liberalis caussa.*

§. 89. Ingenuus itaque est, *qui statim, ut natus est, liber est pr. Inst. h. t.*

§. 90. Quum vero ad natales hic respiciatur, favore ingenuitatis invaluit axioma: *ingenuus est, quicumque est natus e matre, quæ tempore vel conceptionis, vel partus, vel intermedio, dum uterum gessit, saltim per monumentum libera fuit, D. pr. Inst. h. t.*

§. 91. Ex quo consequitur: 1. ut ingenuus na-

§. 90. *libera fuit*) Receptum hoc est in favorem libertatis. Alias enim, si solam analogiam juris consideremus, respiciendum erat tantum ad tempus partus, & momenta intermedia nemini prodesse poterant.

§. 91. *& servo*) Putant Cujacius, & Janus a Costa, olim aliud juris fuisse, natumque ex libera & servo statui servili fuisse obnoxium, quod priscis juris auctoribus placuisset, ut partus deterioris parentis conditionem sequeretur: quorum sententiam repudiat Schulting. ad Ulpian. *Fragm. tit.* 5. §. 8.

nascatur ex parentibus libertinis: 2. nec non ex libera & servo: 3. item vulgo quæsitus, si mater sit mulier libera: 4. Ut non officiat ingenuitati manumissio, si qui ingenuus natus injuste in servitutem detrusus fuerit, §. 1. *Inst. h. t.* e. g. a latronibus captus, *L.* 13. *pr. D. qui testam. fac. poss.*: 5. Ut liberi, olim permittente jure vetere a patre venumdati, vel noxæ dediti, nec non obærati, addicti creditoribus, posteaque manumissi, non libertini essent, sed ingenui, QUINCTILIAN. *Inst. orat. lib.* 5. *cap.* 10. *&* *lib.* 7. *cap.* 5. *Declam.* 311. 340. *&* 342.

* Quamvis enim alias liberi sequantur conditionem patris: id tamen non procedit extra nuptias, quia sine iis pater non intelligitur. Unde extra matrimonium conditio matris spectatur, *L.* 19. *D. de stat. hom.*

§. 92. An quis statim, ut natus est, liber fuerit, facti quæstio est: super quibus facti quæstionibus quum jusjurandum & res judicata pro veritate habeantur, *L.* 207. *D. d. reg. jur. L.* 8. *C. de reb. cred.*, consequens est: 6. ut & libertinus habeatur ingenuus, qui sententia judicis ingenuus pronunciatur, *L.* 25. *D. de stat. hom.*, nec non: 7 qui deferente patrono juravit, se ingenuum esse, *L.* 30. §. 4. *D. de jurejur.* (Quod ad statum ingenuorum attinet, ea de re plura dixi in *Elem. jur. Germ. lib.* 1. *tit.* 3.)

TITULUS V.

De Libertinis.

§. 93. Hactenus de *ingenuis*, LIBERTINI, his

ingenui) Nimirum quamvis leges permitterent, ut liberi venumdarentur, noxæve darentur, nec non ut obærati creditoribus in nervo addicerentur; nihilominus tamen Romani hanc servitutem pro injusta maluerunt habere, ut faverent libertatibus, manumissique potius ingenui essent, quam libertini.

* his oppositi, sunt, *qui ex justa servitute* (§.91. 4.) *manumissi sunt, pr. Inst. h. t. L.* 6. *De stat. hom.*

* *Libertini* dicuntur ratione status: *liberti* in relatione ad patronos. Illi sunt *ἀπελεύθεροι*, hi *ἀπελευθερικοί*. Vid. LAUR. VALL. *Elegant. Lat. Lingu. L. IV. c.* 1. Olim tamen libertus erat manumissus, libertinus e libero natus, SUETON. *Claud. c.* 24.

§.. 94. MANUMISSIO est *de manu datio, pr. Inst. h. t. Manus* autem potestatem denotat in jure nostro, ut & olim veteribus. Vid. LIV. *Lib.* 34. *cap.* 11. Quum enim servi essent res (§. 77), dubium non erat, quin domini dominio suo se abdicare, adeoque se his libertatem reddere possent.

§. 95. Modi manumittendi *veteres* & *solemnes* erant CENSUS, TESTAMENTUM, VINDICTA, CIC. *in Top. c.* 2. ULPIAN. *Fragm. tit.* 1. §. 8. Sed quum *census lustralis* jam a Vespasiani temporibus de usu recessisset, CENSORIN. *de die nat. cap.* 18, nisi quod tum longo intervallo interjecto repetierat Decius, TREBELLI. POLL. *in Valerian.*, Constantinus M. in ejus locum substituit manumissionem IN SACROSANCTIS ECCLESIIS, *L.* 1. & 3. *C. de his, qui in Ss. Eccl.*, quæ solæ restant ex tribus constitutionibus, quas eum in hanc rem edidisse tradit SOZOM. *Hist. Eccl. lib.* 1. *c.* 9.

§. 94. *de manu datio*) Ita in multis Codicibus, sed barbara plane loquutione. Rectius Cujacius legit, ut alibi scriptum: *manumissio est datio libertatis.*

abdicare) Una addenda est exceptio, quæ habetur in §. 2. *Inst. qui & ex quib. causs. manumitt. non poss.*, puta, interesse reipublicæ ne quis re sua male utatur. Hinc & manumissiones restringuntur per leges Æliam Sentiam, & Fusiam Caniniam, de quibus *tit.* 6. & 7. agetur. *

§. 95. *lustralis*) Ad arbitrium enim Censorum quinto quoque anno cives censebantur, id est in publicas tabulas referebantur eorum nomina, filii, agri, pecunia, servi, quos possidebant, pro quibus tributum pendebant, *L.* 21. §. *fin. D. de ann. legat. L.* 32. *D. de naufr.* Postquam autem censendo finis factus, lustrum condebatur, idest sacrificio populus lustrabatur, & quoniam id quinto quoque anno fiebat, lustrum pro quinquennio dici cœpit. KNORIUS.

1. *c.* 9. Hinc, omisso censu, hunc tantum modum reliquis accenset Justinianus, §. 1. *Inst. h. t.*

§. 96. Modi *novi*, & *minus solemnes* erant plures: * veluti PER EPISTOLAM, INTER AMICOS, §. 1. *Inst. h. t.* PER CONVIVIUM, CUI. *Inst. lib.* 1. *tit.* 1. §. 2. PER NOMINATIONEM FILII, §. 12. *Inst. de adopt.*

* Cave enim existimes, hos solos fuisse. Liberæ enim e. c. fiebant ancillæ, quas dominus matronali habitu ornaverat. Liberi credebantur servi, qui volente domino tabulas signaverant, QUINCTIL. *Declam.* 341. & 342.; vel quos dominus domi dextra prehensos circumegerat, APPIAN. *de bello civ. lib.* 1. Sic puerum liberum indicatum novimus, cui bullam & prætextam togam imposuerant venalitii, SUETON. *de clar. rhet. c.* 1. (Conf. MERILL. *Obs. lib.* 7. *cap.* 14.)

§. 97. PER CENSUM LUSTRALEM liberabantur servi, qui nomen suum in censum, jussu domini, conferebant, ULP. *Fragm. tit.* 1. §. 8., ac deinde intererant lustro, CIC. *de Orat. lib.* 1. *c.* 40. Fragm. e veteri JCto §. 17. apud CL. SCHULTING. *Jurispr. ant. antejust. p.* 809. Sed hic modus jam Justiniani tempore pridem ab usu recesserat (§. 95.).

§. 98. IN SACROSANCTIS ECCLESIIS libera-

§. 96. *filii*) Ceterum hi modi non modo ratione formæ differunt, verum etiam ratione effectus, siquidem modis minus solemnibus manumissi ad jura civitatis Romanæ non adspirabant, sed tantum Latini fiebant vel dedititii. *

* *tabulas*) Qui vult, ajunt, consequens, vult etiam antecedens. Testamenti autem tabulis signandis nonnisi liberi, & quidem cives Romani adhiberi poterant.

§. 98. *paschali*) Festis diebus, & maxime tempore Paschatis, Baptismum & manumissionem celebratam fuisse, non levis est conjectura, quam præter loca ab Auctore adducta, juvat *L.* 5. *Cod. Theod. de spectac.* Ita vero manumissi in Ecclesia referebantur in tabulas Ecclesiæ matricularias. MERILL. *ad Inst.* §. 1. *h. t.*

signarent) Simul etiam quatuor Ecclesiæ portæ solebant aperiri, ut sciret libertinus, se non amplius esse glebæ adscriptum, sed vadere posse, quo liber. Unde a patentibus vel passis portis ortum est vocabulum *in Passeport.* *

rabant servos, qui die in primis paschali (GREG. NYSSEN. *Orat. II. de resurr. Christi lib. 7. C. de fer.*) sub adspectu plebis, adsistentibus Christianorum antistitibus, ita manumittebant, ut propter facti memoriam vice actorum recitaretur libellus solemnis, vel scriptura, in qua ipsi vice testium signarent, *L. 3. de his, qui in Ss. Eccl.* Conf. JAC. GOTHOFRED. *ad L. un. C. Th. lib. 4. tit. 7. pag.* 355. *tom.* 1.

§. 99. TESTAMENTO servus manumittitur, quia servi sunt res (§. 77.), & de rebus cuique legare permittit lex XII. tabularum, *L.* 120. *D. de verb. sign.* Fit hoc vel DIRECTE, vel *per* MODUM FIDEICOMMISSI. *Directe* ipse testator manumittit, vel EXPRESSE: *Stichus liber esto*; vel TACITE: *Stichus hæres, vel tutor liberorum meorum esto.* Dum enim voluit servum suum hæredem, vel tutorem fieri, procul dubio & liberum fieri voluit, §. 2. *Inst. qui & ex quib. causs. man. L. penult. C. de necess. serv. hær. Inst.* §. 1. *Inst. qui test. tut. dar. poss. L.* 32. §. 2. *D. de testam. tut. Per modum fideicommissi*, quum testator vel hæredi; vel legatario injungit, ut servum manumittat, §. 2. *Inst. de reb. sing. per fideic. rel.*

§. 100. Manumissio per VINDICTAM erat *actio legis* (§. 69. 2.), & hinc coram eo magistratu, apud quem erat legis actio, solenni ritu & formula explicanda. * Quia tamen simul erat actus jurisdictionis voluntariæ (§. 69. 2.), non opus erat, ut pro tribunali fieret, sed videbatur recte manumitti servus, etiam quando prætor aut præses in balneum, vel in theatrum ibat, §. 2. *Inst. h. t. L. 7. D. de manum. vind.*

* Qui ritus in eo consistit, quod dominus servum in gyrum ageret, PERS. *Sat. V. v.* 75., colaphum eidem infligeret, & ita percussum a manu dimitteret, addita formula: HUNC HOMINEM LIBERUM ESSE VOLO. Quo facto, lictor virgula, *vindicta*, a Vindicio servo, ita manumisso, dicebatur (LIV. *lib. 2. cap. 5. L. 2. §. 24. D. de orig. jur.*), caput servi percutiebat, SIDON. *Carm. II. ad Anthim. v.* 545. CLAUDIAN. *Consul. Honor. v.* 613. *seq.*

§. 101. Hi modi *solemnes* sunt manumissionis. PER EPISTOLAM manumissio *sine solemnitate* fiebat (§. 96.). Unde & absens hoc modo manumittebatur (§. 250. *), *L.* 38. *pr. D. de adquir. vel amitt. possess.* Postea Justinianus primus requirebat quinque testium subscriptionem, *L. un.* §. 1. *C. de Lat. libert. toll.*

§. 102. INTER AMICOS manumittebat dominus, quando servum, quinque convocatis testibus, liberum esse jubebat, *L. un.* §. 2. *C. de Lat. libert. toll.*

§. 103. Quumque indecorum olim videretur, cum servis accumbere dominum (*Ant. nostr. Rom. h. t.* §. 8.): & is PER CONVIVIUM manumisisse censebatur, qui servum adhibuerat mensæ *, CUJ. *L. I. Inst. tit.* 1. §. 11.

* Eo nonnulli, sed parum accurate, referunt verba Servatoris, *Luc. XII.* 37.

§. 104. Denique, uti olim servus, a domino adoptatus, liber fiebat: ita Justinianus auctoritate Catonis aliorumque veterum statuerat, ut is servus, quem dominus, actis intervenientibus, FILIUM SUUM ADPELLAVERAT, liber esset, licet hoc ei ad jus filii accipiendum non sufficeret, §. 12. *Inst. de adopt.*

§. 105. Omnes ita manumissi e servis fiebant liberi, e rebus personæ (§. 76.). Et olim quidem ex instituto Servii Tullii (DIONYS. HALIC. *Lib.* 4. *cap.* 126.) una erat omnium libertinorum conditio, quoniam omnes non modo libertatem, sed & civitatis Romanæ jura, consequebantur, CIC. *pro Corn. Balb. cap.* 24.

§. 106.

§. 104. *sufficeret*) Ad manumissionem enim hanc sufficiebat qualecumque signum libertatis, adeo ut & puerum liberum pronuntiatum reperiamus, cui dominus fisci defraudandi caussa bullam auream e collo suspenderat. Vide Suet. *de clar. rhetor. c.* 3. *

§. 106. Posteaquam autem domini scelestissimos servos ob varias caussas manumittere cœperant (DIONYS. HALIC. *ib. p.* 228.), & civitas pessimorum hominum colluvie adfluere videbatur: a. u. c. 755. *Sex. Ælio Cælo* & *C. Sentio Saturnino* Coss., lege ÆLIA SENTIA cautum, ut servi sceleris aut noxæ caussa publice cæsi, vincti, torti, aut stigmate usti, ad ferrum damnati, bestiis ve obiecti, impetrata a dominis quocumque modo libertate, non meliori essent conditionis, ac dedititii, DIO. CASS. *lib.* 55. *p.* 556. SUET. *Aug. c.* 40. ULPIAN. *Fragm. tit.* 1. § 1. CUJ. *Inst. lib.* 1. *tit.* 1. §. 3.; id est, ii populi, qui se, divina humanaque omnia Romanis dediderunt, CAR. SIGON. *de antiquo jure Ital. lib.* 1. *c.* 1. *p.* 47.

§. 107. Postea ob eamdem caussam. a. u. c. 771. *M. Junio Silano* & *L. Junio Norbano* Coss. lege JUNIA NORBANA sancitum, ut modis minus solemnibus (§. 96. §. 101. *usque ad* §. 104.) manumissi, quosve lex Ælia Sentia in libertate morari passa erat, non civitatis, sed Latinarum coloniarum, jura consequerentur, ULPIAN. *Fragm. tit.* 1. §. 10. CUJ. *Inst. ib.* §. 11. Add. *Comm. nostr. ad leg. Jul. & Pap. Popp. lib.* 2. *c.* 10.

§. 108. Ex eo ergo tripartitus esse cœpit libertinorum status. Alii enim justam consequebantur libertatem, & fiebant CIVES Romani (§. 105.): alii LATINI JUNIANI (§. 107.): alii DEDITITII dicebantur (§. 106.) §. 3. *Inst. h. t.*

§. 109. CIVES gaudebant juribus connubii, contra-

---

§. 106. *dediderant*) Vocabantur hi etiam *sub jugum missi*. Ex tribus enim hastis fiebat jugum, seu patibulum, per quod deinde singuli ire jubebantur. Quemadmodum vero hi dedititii parum a servis differebant, quippe magno tributorum onere pressi: ita & liberti dedititii exortes erant juris testamenti factionis, connubii, & contractuum, adeoque parum a servis distabant. *

§. 109. *aliisque*) Puta juribus libertatis, census, tributorum, suffragii, honorum, gentilitatis, militiæ, sacrorum patriæ potestatis, usucapionis, de quibus vid. Heinnec. in

tractuum & testamenti factionis, aliisque, quæ ad jus publicum & privatum Rom. pertinebant. LATINI, participes quidem quodammodo erant juris commerciorum (ULPIAN *Fragm. tit.* 19. §. 4. *tit.* 20. §. 8.), non autem testamenti factionis, neque juris connubii, nisi hoc speciatim concessum esset, ULPIAN. *tit.* 17. §. 1. *&* *tit.* 4. §. 4. DEDITITII nullo horum jurium gaudebant, ac ne spes quidem illis supererat, ad meliorem conditionem justamve libertatem adspirandi, CUJ. *Inst. lib.* 1. *tit.* 1. §. 4.

§. 110. At Justinianus primo id discrimen sustulit, §. *ult. Inst. h. t. L. un. D. de Lat. lib. toll.* & *L. un. C. de Dedit. lib. toll.*, deinde & ingenuitatem libertinis concessit, & jus aureorum annulorum dedit, adeoque omne fere discrimen ingenuorum & libertinorum abolevit, salvo tamen JURE PATRONATUS, *Nov.* 78. *c.* 1.

§. 111. Nimirum magna olim necessitudo erat inter manumittentem & libertum (§. 95.*). Libertus illi debebat, quod persona esse cœperat, quum antea in classe rerum esset (§. 105.) Ex quo consequebatur, ut patronus illi veluti pa-

---

Antiq. Rom. adpend. lib. 1. *cap.* 1. Peregrini contra his omnibus juribus destituebantur.

factionis) Hinc consequens erat, ut eorum bona jure quodammodo peculii redirent ad manumissores, tamquam ad veteres dominos, §. *ult. Inst. de success. libert.* Iidem autem, quod capaces erant eorum, quæ juris gentium sunt, & fideicommissa juris gentium essent, idcirco ex propria conditione fideicommissa capere poterant, non autem legata, ULP. *tit.* 25. §. 7. Jos. Fern. de Retes *Analect. l.* 3. *exerc.* 3.

§. 110. *dedit*) Immo nonnulis promisit restitutionem natalium, seu ut ipse vocavit, regenerationem, quæ in hoc consistebat, quod libertini etiam a juribus patronatus liberi pronuntiabantur: qua de re singularis titulus agit in Digestis *de restitutione natalium.* *

§. 111. *solebat*) Et quidem prænomen & nomen gentilitium; cognomina enim retinebant, quæ antea in servitute gesserant. Hinc Tiro, manumissus a Cicerone, se vocabat Marcum Tullium Tironem. *

pater ac proxime agnatus esset, cujus & nomen adsumere solebat, LACTANT. *Inst. divin. lib.* 4 *c.* 3. *L.* 49. *D. de leg.* 3. *L.* 88. §. 6. *D. de leg.* 2. *L.* 108. *D. de cond. & dem* VINN. *ad princ. Inst. de success. libert.* & quæ nos ibi notavimus *p.* 566.

§. 112. Quum itaque manumissores libertis essent instar parentum (§. 111); consequens erat, 1. ut testamento *directe* manumissi patronum non haberent, *indirecte* libertatem ex fideicommisso consequuti, hæredi vel legatario jura patronatus deberent. Unde illi liberti *orcini* dicuntur, quasi qui patronum in orco haberent, CUJAC. *Obs. lib.* 3. *c.* 23. : 2. Ut liberti patronis deberent obsequium & reverentiam, L. 9. *D. de obseq. parent. & patr. præst.*: 3. Ut illis obstricti essent ad præstandas operas officiales, *L.* 9. §. 1. *D. de oper. libert.*, non autem ad fabriles, nisi sponsione vel jurejurando promissas, *L.* 3. *pr. L.* 5. & 7. §. 3. *D. eod.*: 4. Ut patronus liberto, qui improlis obierat, ab intestato succederet, *pr. Inst. de success. libert.*: 5. Ut libertus ἄπαις, *sine liberis* testamento ei relinquere teneretur partem tertiam bonorum, si esset centenario major, alioquin patrono daretur, tantæ portionis bonorum possessio contra tabulas, §. 3. *Inst. de success. libert.*: 6. Ut jura patronatus, quod ad operas officiales attinet, capitis deminutio-

---

§. 112. *fabriles*) Quemadmodum officiales vocantur operæ, quæ tantum ex reverentia fluunt, ita fabriles sunt, quæ ad liberti cujusque pertinebant opificium. Sic. e. gr. pedissequum esse, opera est officialis; calceos consuere, fabrilis. *

vel jurejurando) Hæc operarum promissio non ante manumissionem fiebat, sed post eam: jurejurando præstito eos addicebat liberos prætor, quamdiu enim hoc non facto, manumissus nondum erat liber. ESTOR.

centenario major) Id est, si patrimonium habuisset, quod centum aureos excederet.

tione quacumque; reliqua maxima & media perimerentur, §. 1. *Inst. de adquisit. per arrogat.*

§. 113. Ceterum hæc omnia hodie fere extra usum sunt. Manumittuntur homines proprii, ubi ea servitus adhuc recepta: sed per solam fere epistolam. Cessant vero reliqui modi manumissionis: cessat jus aureorum annulorum: cessant jura patronatus. In universum fere adhuc obtinet in Germania, quod jam observaverat TACIT. *de mor. Germ. c.* 26. *Liberti non multum supra servos suos sunt.* Vid. POTGIESS. *de statu & condit. ser. in Germ. lib.* 3. (ut & *Elem. nostr. jur. Germ. lib.* 1. *tit.* 1.

TITULUS VI.

Qui, & ex quibus caussis manumittere non possunt.

§. 114. Quum Romani sæpe servos imprudenter manumitterent; lege ÆLIA SENTIA hanc manumittendi licentiam quodammodo fuisse circumscriptam, jam supra monuimus (§. 102.), DIO. CASS. *L.* 55. *p.* 576.

§. 115. Eadem ergo lex ÆLIA SENTIA inter alia & bina hæc capita, * complectebatur, quorum *altero* cautum fuerat, *ne quis in fraudem cre-*

---

§. 113. *epistolam*). Qui modus & olim frequentissimus. Hinc infinitæ chartæ manumissionis prostant; quas chartas ingenuitatis dicunt, DU FRESNE *glossar. med. & infim. latin.* v. manumissi. ESTOR.

§. 114. *Ælia Sentia*) Immo & aliis legibus. Sic & adulterii suspecta, servos manumittere non poterat, ne eos diris quæstionibus subtraheret, *L.* 12. §. 2. *D. qui & a quib. manumiss. libert. non fiant.* *

§. 115. *manumitteret*) Quod caput intelligendum est quoque de manumissionibus inter vivos factis. In fraudem autem creditorum manumittit, qui eo tempore, quo manumittit, solvendo non est, vel datis libertatibus, desiturus est solvendo esse, §. 3. *Inst. h. t.*

creditorum manumitteret, *pr. Inst. h. t. altero*, *ne domino minori viginti annis manumittere liceret*, *nisi certis servatis conditionibus*, §. 4. *Inst. eod.*

* Non enim his duobus capitibus solis constabat lex Ælia Sentia, ut nonnullis visum: veluti VOET. *Elem. jur. h. t.* §. 1.; sed plura alia passim memorantur. Vid. *Antiq.* nostr. *Rom. h. t.* §. 3. *seq.* Hæc duo tantum recenset Justinianus, quia ad hunc titulum sola pertinent. Totam legem ordini ac integritatis suæ restitutam reperies in editione tertia *Antiquitatum* nostrarum *Rom. h. t.*

§. 116. PRIORE ergo capite cautum, ut *qui in fraudem creditorum manumittit*, *nihil agat*, *pr. Inst. h. t. L.* 16. §. 2. *D. qui & a quib. manumiss. lib.* Manumissio igitur ita facta erat nulla, & manumissi servi manebant, * quia libertas semel data revocari non potuisset actione Paulliana, qua alioquin creditores in fraudem suam alienata revocant **, *L.* 1. *D. de his, quæ in fraud. cred.*

* Improprie ergo loquuntur veteres JCti, ipsique principes, dum libertates per legem Æliam Sentiam dicunt RESCINDI, *L.* 5. §. 2. *D. qui & a quib. manumis.* RETRAHI, *L.* 45. §. 3. *De jur. fisc.*, immo & REVOCARI, *L.* 1. *C. qui manum. non poss.* Non ausim enim cum FR. BROOEO *ad h.* §. erroris Justinianum arguere.

** Actio enim Paulliana dabatur tantum adversus possessorem rei alienatæ, fraudis conscium, *L.* 1. *pr. L.* 6. §. 8. *L.* 9. *D. quæ in fraud. cred.* Servus vero manumissus rem alienatam, id est servitutem, non possidebat. Libertas, quam servus consequutus erat, a domino non fuerat alienata, nec servus semper erat fraudis conscius.

§. 17.

---

conditionibus) Vera hujus rei caussa erat, quod juvenes adhuc in patria potestate constituti plerumque servorum ope utebantur in contrahendo ære alieno, defraudandis parentibus, conciliandis amoribus, & pro hac egregie navata opera illis promittebant libertatem. Qua insania cum juvenes sese ad egestatem, & pene mendicitatem redigerent: mirum sane non est, ademptam hac lege licentiam pro lubitu manumittendi.

§. 117. FRAUS vero & *effectum* vel consilium defraudandi inoluit, & *effectum* ut datis libertatibus desinat manumittens solvendo esse, §. 3. *Inst. h. t. L.* 10. *D. qui & a quib. manum.*

§. 118. Ex quo consequitur, 1. ut ignoscendum sit ei, qui dum amplius de facultatibus suis, quam in iis est, sperat, servos manumittit, *d.* §. 3. *Inst. h. t.*, nisi libertas tantum fideicommissaria data sit, ubi solus effectus sine fraudandi consilio sufficiat, *L.* 4. §. 19. *fin. D. de fideic. lib.*

§. 119. Ex eodem sequitur: 2 ut non sit nulla manumissio, si dominus, qui solvendo non est, servorum suorum unum, cum libertate, vel sine ea, hæredem instituit necessarium: dum ne alium hæredem ex eo testamento habeat, §. 1. 2. *Inst. h. t.* Non enim fraudandi, sed ignominiam, sibi mortuo imminentem, amoliendi animo id fecisse videtur *, §. 1. *Inst. eod.*

* Perquam enim ignominiosa erat possessio bonorum a creditoribus impetrata, CIC. *pro P. Quinct.* c. 15. Hærede vero necessario instituto, bona non defuncti, sed hæredis nomine venibant.

§. 120.

§. 118. *sperat*) Hoc contingere potest mercatoribus, qui divitias ex codice suo æstimant, si nomina fiant mala, si navis pereat, etc. *

solus effectus) Cur tam varie? Ratio esse videtur, quod facilius turbatur manumissio, quæ facta non sit a testatore, sed ab hærede adhuc facienda est, cum ait testator: *Rogo te, hæres, ut Stichum manumittas*, quam quæ sit a testatore ipso cum ait: *Stichus liber esto*. ULR. HUBER. *Prælect. ad Inst. h. t. n.* 2.

§. 119. *amoliendi*) Maxime enim ignominiosum habebatur, si mortui bona voce præconis proclamarentur, tamquam venalia futura. Unde eleganter comicus ait: *obærato ejusmodi iterum funes duci.* Hanc vero ignominiam facile effugiebant, qui servum instituebant, quia hæredis, non defuncti, nomine bona venibant.

Quamvis vero ita creditores amitterent servi manumissi pretium: id tamen contra lucrabantur, ut scirent contra quem agere possent. Et is ergo aut transigere, aut bonis cedere tenebatur. *

§. 120. Posteriore capite cautum fuerat, ut minor viginti annis non aliter manumitteret: quam I. vindicta (§. 100.); II. ad consilium, quod Romæ ex quinque senatoribus, totidemque equitibus (i. e. ex decemviris litibus judicandis), in provinciis ex viginti quinque recuperatoribus civibus Rom. constabat, ULPIAN. *tit.* 1. §. 12. 13. GER. NOODT. *de jurisd. lib.* 1. *c.* 12. III. ex justa caussa, §. 4. *Inst. h. t.* qua semel probata, libertas non retractabatur, licet falsa adpareret, §. 6. *Inst. h. t.*

§. 121. Justa vero caussa videbatur, si quis patrem aut matrem, filium, filiamve, aut fratres

---

§. 120. *ad consilium*) Eo enim alias opus non erat, cum manumitti posset coram prætore etiam in balneum, vel theatrum eunte. Alii adsessores, de quibus Huberus in *Prælect. ad Pand. tit. de offic. adsessor.* *

ex viginti quinque recuperatoribus) Non viginti quinque, sed viginti tantum. Recuperatores autem dicti sunt, quod per eos suum quisque recipiebat. Iis enim jurisdictio mandabatur quacumque de re ageretur ULPIAN. *d. loc.* Theoph. *Paraph. Inst. h. t.* §. 4s & Gothofr. in *not.*

civibus Romanis) Non vero peregrinis, tametsi hoc scribat Theoph. *d.* §. *h. t.*, nisi id accipiamus hoc sensu, quod indicarent inter peregrinos: quemadmodum unus Romæ Prætor dictus est peregrinus, quia plerumque inter peregrinos jus diceret. Ita sane Theophilum adversus Fabrettum, aliosque defendit Schultingius ad Ulpian. *tit.* 1. §. 13.

retractabatur) Decretum magistratus prævia caussæ cognitione interpositum instar rei judicatæ est: hæc autem pro veritate habetur, adeoque retractari non potest, licet caussa postea falsa reperiatur. *

§. 121. *sororesve*) Contingere potest hic casus, si dominus Stichum servum instituat hæredem, ejusque parentes, fratresque, vel sorores adhuc vivant. Tunc enim hi omnes ipsi serviunt, quia tamquam hæres in universum jus defuncti domini succedit. *

procuratoris) Ego vero cum Bachovio & Fabrotto statuerem vix operæ pretium fuisse, ut unius litis caussa quis manumitteretur, uti quidem existimat Cujacius in *Observ.* Sed ad lites & alia negotia procuratores constitutos illos cum eodem Cujacio ad *Instit.*, & Vinnio intelligerem. ESTOR.

matrimonii gratia) Ancillam enim uxorem habere nemo poterat, at libertinam tamen, *L.* 23. *D. de rit. nuptiar.* *

tres sororesve naturales, aut pædagogum, aut nutricem, aut educatorem, aut alumnum alumnamve, aut collactaneum manumitteret, aut servum non minorem XVII. annis procuratoris habendi caussa *, aut ancillam matrimonii gratia, dum tamen intra sex menses uxor duceretur, ni justa caussa (quales in *L.* 17. *D. de spons.* recensentur) impediret **, §. 5. *Inst. h. t. L.* 9. & 11. *seq. de manumiss. vindict.*

* Procul dubio ad litem: quum ad id, ut quis alterius negotia extra judicium procuret, nec libertate, nec septemdecim annorum ætate opus fit. *Arg. L.* 7. §. 1. 2. *L.* 8. *de institutor. act.* VOET. *Elem. jur. h. t.* §. 4.

** Nec tamen hæ caussæ omnes e lege Ælia Sentia sunt. Saltim eo tempore nondum licebat civi libertinam ducere quod lex demum Papia Poppæa concessit a. u. c. 762., DIO CASS. *L.* 54. *p.* 831., Senatusconsulto potius id jus adscribendum, teste ULPIANO, *L.* 13. *D. de manumiss. vindict.*

§. 122. Verum id posterius caput eatenus sustulit Justinianus, ut cuivis post impletum XVII. annum manumittere liceret inter vivos; §. *ult. Inst. h. t.* per testamentum autem cuivis, qui ea ætate esset, ut posset testari, *Nov. CXIX. c.* 2.

TITULUS VII.

De Lege Fusia Caninia tollenda.

§. 123. Quum tam imprudenter Romani inter vivos manumitterent (§. 106): facile existimandum

---

§. 122. *annum*) Enim vero id concedendum tamen non est nisi adhibito consensu curatoris qui non facile, nec sine periculo consentiet, si animadvertat minorem ad mendicitatem ruere.

inter vivos) Quod ad manumissionem attinet testamento factam, recte se habet doctrina Auctoris. Quod vero spectat ad manumissionem inter vivos, non satis aperte id eruitur ex citato §. quin dissentit manifeste Theophilus, cujus sunt verba: *Igitur annis viginti minor inter vivos non ma-*

dum est, multo liberaliores eos fuisse moribundos. Tunc sane sæpe tota servitie libertate donabant, tantum ut libertatis laudem ferrent post mortem: & libertini isti pileati defunctorum patronorum lecticas magno agmine prosequerentur, DIONYS. HALICARN. *lib.* 4. *p.* 228.

§. 124. Ne itaque dedecori reipublicæ essent impurissimi illi pilei: manumissionum hujusmodi modum terminandum putabat Augustus, SUET. ***August. c.*** 40. idque factumlege FUSIA CANINIA, lata a. u. c. 751. *Sex Furio Camillo*, & *C. Caninio Gallo* coss, Vid. *Ant. Rom. h. t.* §. 1.

§. 125. Ea cautum erat: 1. ut qui plures quam decem servos non haberet, plus parte dimidia, ne manumitteret: qui ad XXX., ne plus tertia: qui ad C., ne plus quarta, qui ad IↃ, non plus quinta, nec unquam testator plures quam C. libertate donaret: 2. Ut, si quis justo plures manu-

---

manumittet (οὐχ' ἐλευθερώσει), *in testamento autem post decimum septimum annum hoc faciet.*

§. 125. *nominatus*) Quoniam per legem Caniniam nemini licebat servos omnes testamento manumittere, idcirco necesse erat, ut nominati essent; qui manumitterentur; puta: *Damas & Pamphilus liberi sunto*. Quod si plures Damæ, pluresve Pamphili fuissent, nec de quibus sensisset testator, apparuisset, nemo libertatem consequebatur, *L.* 31. *D. de manumiss. testam.* Aleand. *ad Cajum d. loc.*

in orbe) Hoc sæpissime faciebant veteres, etiam in hæredum institutione, si nullum hæredem alteri præferre vellent, sed omnes æque honorare. Quod ergo in hæredis institutione licitum erat, id in fraudem legis Fusiæ Caniniæ perperam producebant ad manumissiones.

Immo & hodie uti hoc stratagemate solent, ubi inter principes convenientes est disceptatio de primo loco, itemve in congressibus legatorum pacis caussa convenientium Vid. Zvveybergii *Theatrum præcedentiæ, part.* I. *cit.* 2. *pag.* 5.

scripta essent) Et propterea qui primi, qui novissimi. scripti essent, agnosci non possent; quia circuitus, nec finem, nec initium ullis suis partibus habere videtur: quo casu nemo liber fit, utique si ultra justum numerum sint manumissi. (Conf. Schulting. *ad Caj. d. loc.*, qui Merillium, quem citat Auctor, notat.

numiserit, ii tantum qui priores nominati, libertatem consequerentur: 3. sin plures scripti, nemo nominatus, vel nomina διεξοδικῶς, seu in orbe tereti scripta essent *, nullus liberaretur. ULPIAN. *Fragm. tit.* 1. §. 24. PAULL. *Sentent. recept. lib.* 4. *tit.* 15. CUJ. *Inst. lib.* 1. *tit.* 2. §. 1.

* Quod sit scribere διεξοδικά, in circulo, in orbe tereti, ἐν κύκλῳ, luculenter & erudite docet EM. MERIL. *Obs. lib.* 7. *c.* 40.

§. 126. Verum hanc quoque legem, utut reip. antea utilissima, sustulit Justinianus, interserens caussam parum idoneam, quod tantumdem licere debeat morientibus, quantum vivis, §. *un. Inst. h. t.*

TITULUS VIII.

De his, qui sui vel alieni Juris sunt.

§. 127. Hactenus de prima personarum divisione in *libertos* & *servos*.). Sequitur altera earumdem partitio in eos, qui sunt SUI, vel ALIENI JURIS, *pr. Inst. h. t.* quae ad statum familiae pertinet (§. 76.), & omnino priore latius patet, quia omnes quidem homines sui juris, sunt liberi, omnes servi alieno juri subjecti: sed non omnes liberi homines sui juris, nec omnes alieno juri subjecti servi sunt.

§. 128.

§. 126. *antea utilissimam*) Recte. Nam Justiniani temporibus parum intererat reipublicae servos quam paucos ad libertatem pervenire: ceu ipse animadvertit Auctor in *Defens. compilat. jur. Rom.*

§. 127. *latius patet*) Utraque divisio aeque patet, cum utraque omnes omnino homines suo ambitu comprehendat, sed ut prioris divisionis alterius membrum latius patet anteriore posterioris, sic contra posterioris latius patet posteriore prioris.

§. 128. SUI JURIS habentur, *qui nec dominicæ, nec patriæ potestati subsunt.* ALIENO JURI subjecti, *qui alterutri subsunt.* Illi vocantur *patres matresve familias*, hi vel *filii filiæve familias*, vel *servi ancillæve*, *L. 4. D. h. t.* Hoc titulo de DOMINICA, sequente de PATRIA *potestate* agendum erit.

§. 129. Quum servi essent res mancipi (§. 77.) consequens erat, ut essent in dominio Quiritario, ULPIAN. *Fragm. tit.* 1. §. 16. adeoque domino eadem jura in servos competerent, quæ ei competebant in res alias dominio suo subjectas.

§. 130. Itaque 1. domino erat jus vitæ ac necis in servos §. 1. *Inst. h. t. L.* 1. §. 2. *D. h. t.* 2. Servi erant in commercio, adeoque vendi, donari, legari, & quocumque titulo in alios transferri, poterant: 3. Servi nihil habebant proprii, sed quidquid adquirebant quocumque modo, id omne

---

§. 128. *subsunt*) Non ergo huc pertinet potestas tutorum: JCti enim distinguunt inter potestatem adquisitivam & directivam. Tutoribus potestas posterioris generis conceditur, nos autem hic loquimur de prioris generis potestate, qualis etiam olim erat maritalis, quia uxores, quæ in manum convenerant, maritis erant instar filiarum familias. Vid. *Antiq.* nostr. *Rom. tit. de nupt.* §. 5. *

patres matresve familias) Hic enim non quæritur, cujus ætatis sint, vel an liberos habeant: sed paterfamilias dicitur cuicumque adquiritur, *L.* 159. *D. de verb. signif.* *

patria potestate) Potestas hæc Theophilo audit: *αὐτεξουσία*, *summa potestas*; Jurisconsultis aliquando *majestas.* Hinc apud Homerum paterfamilias vocatur; *οἴκου ἄναξ*, *rex domus*. Aristoteles imperium in servos vocat dicæarchicum, in liberos basilicum, in uxores politicum. ESTOR.

§. 129. *in res alias*) Hinc dicuntur nulli. *L.* 32. *D. de reg. jur.*, quin & quadrupedibus comparantur, *L.* 2. §. 2. *D. ad leg. Aquil.* *

§. 130. *servos*) Neque tamen existimandum, concessam fuisse dominis promiscuam occidendi licentiam; sed sensus hic est, dominos fuisse judices domesticos suorum servorum, adeoque & supplicium capitale illis infligere potuisse, qui tale quid meriti essent. Vid. Grotius *de jur. bell. & pac. l.* 3. *c.* 14.

omne adquirebant domino. Vid. infra *L.* 2. *tit.* 9.

§. 131. Sed quum hæc VIS VITÆ ET NECIS paullatim in barbaram sæviendi licentiam degeneraret, SENEC. *de Ira lib.* 3. *cap.* 40., *de Clement. cap.* 18. PLIN. *Hist. Nat. lib.* 8. *cap.* 23., expedire tamen videtur reip., ne quis re sua male utatur, §. 2. *Inst. h. t.*, jure novo id jus ademtum est dominis, deportatione vel ultimo supplicio ex lege Cornelia adficiendis æque, si suum, ac si servum alienum occiderint *, §. 1. *Inst. h. t L.* 1. §. 2. *ad D. leg. Corn. de sicar.* junct. *L.* 16. *eod*, nisi justa occidendi caussa subfuerat, veluti si dominus servum, nisi insidiatorem, vel in adulterio deprehensum, occiderit, *L* 53. § 3. *D. de leg.* 1. *L.* 96. *D. de verb. oblig.* junct. § 2. *Inst. de leg. Aquil. L.* 24. *D pr. ad Leg. Jul. de adult.*

* Quin quamvis ius castigandi dominis ademptum non sit, *L. un. C. de emend. serv.*, extra ordinem tamen succurritur servis, injuriam intolerabilem passis a domino. Exemplum elegans exstat in §. 2. *Inst. h. t. L.* 2. *D. eod.*

§. 132. Et hoc jure utuntur iis locis, ubi supersunt homines proprii, nisi quod passim hæc do-

§. 131. *degeneraret*) Præsertim ubi juxta Stoicorum principia, quibus teste Cicerone omnia peccata paria, ob levia delicta servos excruciabant. ESTOR.

degeneraret) Factum id gliscentibus opibus. Tunc vilis habita anima servilis. Juven. *Sat. VI. v.* 216. *seq.*

Pone crucem servo: meruit quo crimine servus
Supplicium? quis testis adest? quis detulit? audi:
Nulla unquam de morte hominis cunctatio longa est.
O demens, ita servus homo est? Nil fecerit, esto:
Hoc volo, sic jubeo, stat pro ratione voluntas.

dominis) Ab Imperatoribus id factum, ut sibi obstringerent servorum multitudinem. Neque conveniebat statui monarchico tanta patrumfamilias potestas. ESTOR.

dominis) Octo juris progressus hac in re observat Ever. Otto *ad Inst. h. t.* §. 2.

* *a domino*) Si dominorum sævitia visa fuisset modum excedere, cogi poterant servos bonis conditionibus vendere,

dominica potestas veterum Germanorum formam JURISDICTIONIS, quam PATRIMONIALEM vocant, induit, vi cujus & animadvertere licet in homines proprios facinorosos, sed non nisi caussa cognita. Diximus in dissertatione singulari *de origine atque indole jurisdictionis patrimonialis*: (quæ recusa exstat in *Syllog. I. opusc. num.* 6. *p.* 229. hujusce Edit. Conf. quoque *Elem. jur. Germ. lib.* 1. *tit.* 1. §. 50, *seq.*)

TITULUS IX.

De Patria potestate.

§. 133. Non solum servi, de quibus hactenus, alieno jure subjecti sunt; verum etiam filii filiæque familias, *L. 4. D. de his, qui sui*, quia subsunt PATRIÆ POTESTATI (§. 128.), de qua hoc titulo.

§. 134. Quamvis vero hæc potestas in se sit juris gentium, *L.* 2. *D. de. just. & jur.*, quoad formam tamen proprium est jus civium Romanorum. Nulli enim alii sunt homines, qui tali in liberos potestate utantur, quali utebantur Romani*, §. 2. *Inst. h. t.*

* Id quod & eleganti comparatione, inter Romanos & Græcos instituta, ostendit DIONYS. HALIC. *L. II. p. 96.*

§. 135.

re, ita tamen ut pretium dominis daretur. Quæ autem sint bonæ conditiones, tradit Theophilus *h. t.*

§. 133. *potestati*) Hæc id nomen obtinet, quia jure Romano omnis potestas in liberos penes solum patrem est. Interim negari nequit, liberos obstrictos fuisse ad obsequium etiam matri præstandum. Quod adeo verum est, ut in Digestis exstet singularis titulus *de obsequiis parentum & patronorum.*

§. 134. *jus civium Romanorum*) Quod partim ex jure scripto, partim non scripto constitutum est, ut docet Merill. *Obs. l. 2. c. 4.*

§. 135. Nimirum filiifamilias erant quidem ingenui, erant cives: sed non patresfamilias, & hinc personæ quidem censebantur, sed ratione aliorum ingenuorum & civium, (quo ipso a servis differunt) non ratione patris, cujus respectu res mancipi *, æque ac servi habebantur (§. 76.)

* Poterant enim mancipari, tamquam res mancipi, CUJ. *Inst. lib.* 1. *Tit.* 6. §. 3., poterant vindicari, *L.* 1. §. 2. *D. de rei vind.*, poterat, iis surreptis, actio furti institui, *L.* 14 §. 13. & *L.* 38. §. 1. *D. de furt.* Vid. BYNKERSHOEK. *de jure occid. liber. c.* 1. *p.* 145. Quæ omnia non in personas, sed in res, cadunt.

§. 136. Itaque nihil aliud est PATRIA POTESTAS, quam *dominium Quiritarium, quod patri competit in liberos*, BYNKERSHOEK *ibid.* Matri vel ideo competere non poterat, quia ipsa juri veteri erat in manu mariti, tamquam filiafamilias. Vid. *Comm. nost. ad leg. Jul. & Papp. Popp. lib.* 2. *cap.* 12. *p.* 138.

§. 137. Ac proinde patri, non matri, (§. 136.) eadem jura competebant in liberos, quæ dominio in res, dominio suo subjectas (§. 129.); quin quæ in suos cuique servos *.

* Quin

---

§. 135. *mancipi*) Adeoque in dominio sunt liberi, æque ac servi. Ex quo etiam facile potest reddi ratio, cur cessante educatione apud Romanos, non cesset patria potestas, & cur ad nepotes quoque proferatur: cujus enim ipse pater est, ejus & liberi esse censentur. *

§. 136. *Quiritarium*) Facile quidem existimandum est, etiam provincialibus, qui non erant cives Romani, jus aliquod in liberos competiisse: sed ea non erat patria potestas Romanorum, sed vel secundum leges patriæ, vel secundum jus naturæ imperabant. *

in liberos) Est enim expeditis juris axioma, eum, qui ipse in potestate est, alium in potestate habere non posse, *L.* 21. *D. ad leg. Jul. de adult.* *

§. 137. *non matri*) In statu mere naturali non minus matri quam patri potestas debetur, cum in scholis procreatione par utriusque officium sit. At jus civile eam patri decrevit, quod ipse & sexus dignitate, & prudentia præstet.

* Quin in quibusdam durior erat patria potestas, quam dominica, veluti quod ter venemdari possint liberi, & his manumissi reciderent in patriam potestatem, §. *seq.* (Conf. GER. NOODT. *Probabil. lib.* 2. *cap.* 9. *p.* 64.)

§. 138. Ex quo principio fluit prono alveo: 1. patri etiam Romano competisse jus vitæ & necis in liberos, *L.* 11. *D. de lib. & posthum.* DIONYS. HALIC. *Lib. II. pag.* 96.*: 2. Eumdem potuisse filium venumdare; & ter quidem, ex Romuli instituto, ita ut bis venditus, & toties manumissus, semper recideret in patriam potestatem, & non nisi tertium manumissus sui juris evaderet. Idem *Lib. II. p.* 97.: 3. Potuisse filium filiamque a parte noxæ dari æque ac servum, §. 7. *Inst. de noxal. act.*: 4. Quidquid adquirerent liberi, patri fuisse adquisitum. (Vid. infra, *Lib. II. tit.* 9.) 5. Non solum filios filiasque familias in patris, sed nepotes nepotesque, pronepotes, proneptesque ex filiis, in potestate avi vel proavi paterni fuisse, §. 3. *Inst. h. t.*

* Non quasi promiscue potest occidere liberos innocentes, sed quod in liberos ei liceret animadvertere, tamquam *judici domestico,* uti vocat SENEC. *Controv. lib.* 2. *controv.* 3., tamquam *domestico magistratui,* SENEC. *de benef. lib.* 3. *c.* 2., tamquam *censori filii*, SUETON. *Claud. c.* 16. Exempla judiciorum hujusmodi collegimus in *Antiq. Rom. h. t.* §. 5.

§. 139.

* *quam dominica*) Quod perspiscue ostendit Dion. Halicarn., *Histor. lib.* 3., iis verbis: *μείζονα δὲ ἐξουσίαν πατρὶ κατὰ παιδὸς ἢ δεσπότῃ κατὰ δούλου*, *majorem largitus* (nempe Romulus) *potestatem patri in filium, quam hero in mancipium.*

§. 138. *ter quidem*) Jac. Gothofredus in *Not. ad* 12. *tab.* legem hanc intellectam fuisse putat tantum de venditione imaginaria, qualis fiebat in emancipatione, & adoptione. Enimvero quum in *L. C. de patrib. qui fil. distrah.*, jus antiquum restringatur ad filios sanguinolentos, eaque lex non agat de venditione imaginaria, sed vera, consequens est, ut & leges istæ antiquæ de vera venditione egerint. *

noxæ dari) Noxæ dare, est servum vel filium, qui deli-

§. 139. Hæc e dominio fluunt (§. 137.). Quia vero filii ratione patris sunt *ἀπρόσωπος*, id est res, non personæ (§. 135), consequens est: 6. ut pater & filius in negotiis privatis * habeantur pro una persona, *L. ult. C. de impub. & al. subst.*: 7. Ut nulla inter eos sit actio, *L. 4. D. de judic.*: 8. Nulla obligatio, §. 6. *Inst. de inutil. stipul.*: 9. Ut pater possit liberis tutores dare, §. 3. *Inst. de tutel*: & 10. iisdem pupillariter substituere, *pr. Inst. de pupill. subst.*: 11. Ut liberi nihil magni momenti sine patris consensu agere, & neque nuptias facere, *pr. Inst. de nupt.*, neque mutuam accipere pecuniam possint, quæ omnia ex hoc principio fluere, infra suis locis demonstrabimus.

* Non in negotiis publicis. Nam quum filiusfamilias tantum ratione patris sit *ἀπρόσωπος*, alias vero & ingenuitate & civitatis jure gaudeat (§. 135.), in muneribus publicis pro patrefamilias habebatur, *L. 9. D. de his, qui sui vel al. jur.* Quin si magistratum gereret filiusfamilias, patria jura cum filii potestate collata, interquiescere paullulum & connivere videbantur, ut ait GELL. *lib. 2. cap. 2.* Huc etiam referendæ, *L. 13. §. 5., & L. 14. D. ad Sc. Treb.* quas egregie illustrat BYNHERSHOEK. *Obs. lib. 1. cap. 18. pag. 75.*

§. 140.

---

lictum privatum, ut furtum, rapinam, damnum, injuriam commiserat, læso tradere in satisfactionem. *

* *Exempla*) Inter quæ luculentissimum est Fulvii apud Sallust. *de bell. Catilin. c. 39.*, qui filium conjurationi implicitum & e fuga retractum domi capitis damnavit.

§. 139. *pro una persona*) In multis tamen persona patris & filii distinguitur. VID. MERILL. *Obs. l. 3. c. 4.*

actio) Quo jure eatenus & Græci usi sunt, quatenus nullam filio actionem adversus patrem dederunt, nisi dementiæ. Curt. Fortunat. *Rhet. l. 1.* Sopat. *de div. quæst.*

obligatio) Hinc quamvis e. g. pater filio aliquid donet, non tamen ex ea donatione transfertur dominium, sed res donata fit peculium profectitium, cujus dominium semper penes patrem manet. *

tutores dare) Fluunt hæc ex 12. tabb., ex quibus ipsa verba legitima adducemus infra §. 208. *

momenti) Si nuptiarum, & mutui caussam excipias, dubium non est, quin filiusfamilias legitimæ ætatis civiliter

§. 140. Sed hoc jus paullatim imminutum est. Nam 1. non amplius jus vitæ & necis competit parentibus, sed facultas modice castigandi, *L. 3. C. de patr. potest. L. un. C. de emend. propinq. L. un. C. de his, qui par. vel lib occid.*, & in atrocioribus delictis magistratui præscribendi sententiam, *L. 3. de patr. potest.*, quamvis hoc jure hodie vix utamur.

§. 141. Deinde 2. jure novo non licet parentibus vendere liberos, nisi urgente extrema egestate, sanguinolentos, *L. 2. C. de patr, qui fil. distr.* id est, e matre adhuc rubentes, ULP. HUBER. *Digress. lib. 2. cap.* 5. Quamvis & hoc jus vix hodie frequentetur.

§. 142. Porro 3. & jus adquirendi per liberos haud parum restrictum est distinctione variorum peculiorum, de quibus infra *Lib. II. t.* 9.

§. 143 Denique 4. & noxæ dationem filiorum filiarumque familias sublatam constat, §. 7. *Inst. de noxal. act.* Reliqua jura plerisque locis adhuc obtinent, præterquam quod ea potestas, quia fere nuptiis separatque œconomia liberorum solvitur, in nepotes vix competit (199.).

§. 144.

---

fieri obligatur: licet nec pater, regulariter, obligetur ex tali contractu, nisi peculio tenus, nec adversum filium condemnatum executio decerni possit, nisi vel paterfamilias factus fuerit, vel ratione peculii castrensis, quasi castrensis, aut etiam adventitii pleni.

§. 140. *necis*) Huius veteris juris vestigium etiam hodie superesse videtur in *L. 20. D. ad leg. Jul. de adult.*, ubi pater filiam familias in adulterio deprehensam cum adultero jure occidit.

sententiam) At hodie ipse judex regulariter fert sententiam caussa cognita, ne pater aut justo severior sit, aut justo indulgentior. Id tamen adhuc observatur, ut magistratus petente patre decernat disciplinam domesticam: e. g. ut filius contumax ad tempus in ergastulo habeatur.

§. 141. *frequentetur*) Immo observandum, jam tum tempore Justiniani recentiores extitisse leges, quibus venditio illa vetita fuit, permissumque parentibus, ut alimenta ex ærario petant. Vid. *L. 1. 2. C. Th. de alimentis quæ parent. ex publ. per deb.*

§. 144. Ceterum quemadmodum jure Romano parum differunt dominica, & patria potestas. (§. 157.) ita & liberi æque, ac servi, (§. 81. *seq.*) aut NASCUNTUR, aut FIUNT. *Nascuntur* ex JUSTIS NUPTIIS, modo justo tempore procreentur. *L.* 6. *D. de his, qui sui vel al. jur. L.* 12. *D. de stat. hom. L.* 9. *C. de nupt. L.* 3. *§. pen. D. de suis & leg. hæred. Fiunt* vel *per* LEGITIMATIONEM, vel *per* ADOPTIONEM, *pr. Inst. h. t.* §. 13. *Inst. de nupt. pr. Inst. de adopt.* Hic de *nuptiis* & *legitimatione* Titulo X., de *adoptione* Titulo XI. agitur.

TITULUS X.

De Nuptiis.

§. 145. **M**aris & feminæ conjunctio in se est *juris naturæ & gentium, L.* 1. *§.* 3. *D. de just. & jur.*; sed illi novam veluti formam circumdederunt, cum *leges Romanæ*, tum *jus Pontificium*, a quibus denique *jura ecclesiastica Protestantium* in multis capitibus discedunt. Unde hæc distincte consideranda.

§. 146. NUPTIÆ I. secundum JUS NATURÆ consideratæ, sunt *viri & mulieris conjunctio ad liberos procreandos comparata*. II. ROMANIS erant *conjunctio maris & feminæ consortium omnis vitæ, divini * & humani juris communicatio, L.* 1. *D. de ritu nupt.* III. CANO-

---

§. 144. *procreentur*) Justum hoc tempus est septimus mensis a nuptiis, idque propter auctoritatem doctissimi viri Hippocratis, *L.* 12. *D. de stat. hom.* Contra si de vidua quæstio sit, justus habetur partus, qui decimo mense a morte parentis in lucem prodit, *L.* 3. *§. penult. D. de suis & legit. hæred.* Hinc filius est quem justæ nuptiæ demonstrant, si vel maxime nolit pater, immo etsi mater sit adultera. At cedit tamen hæc præsumptio veritati, *L.* 6. *D. de his, qui sunt sui vel alien. jur.* *

NONISTIS *sunt Sacramentum, laicis proprium, quo vir & mulier secundum præcepta Ecclesiæ conjunguntur, c. sicut 2. c. 32. qu. 2.* Denique IV. PROTESTANTIBUS, *societas maris & feminæ indissolubilis, & divinitus instituta, ad generationem prolis & mutuum vitæ adjutorium ineunda.*

* Uxor enim fiebat veluti filiafamilias per in manum conventionem (§. 136.), & hinc particeps sacrorum gentilium mariti. Vid. DUAREN. *ad tit. D. solut. matr.* Unde & Pontifices auctores fieri oportebat in confarreationibus. Vid. *Antiq.* nostr. *Rom. lib. 1. t. 2. §. 31.* Ex ea in manum conventione talis nascebatur communio, qualis erat inter patrem & liberos in sacris ejus constitutos, non communio bonorum, qualis hodie passim obtinet inter conjuges, quippe quam leges nostræ ignorant, *L. 8. C. de pact. conv.*, nisi expresse talem societatem universalem injerint conjuges, *L. 16. §. ult. D. de alim. leg. L. 17. §. 1. D. sol. matr.*

§. 147. ROMANI in conjunctione hac non solum, quid liceret lege civili, sed & quid honestum esset, considerabant, *L. 42. pr. D. de rit. nupt.* CANONISTÆ, quid Ecclesia sanxerit, expendunt. Vid. BURNETI *Hist. Ref. Angl. Part. I. L. II. p.* 149. PROTESTANTES potissimum ad jus divinum doctrinas suas attemperant. Proponemus itaque jus Romanum, &, ubi ob diversa illa principia reliqua jura dissideant, paucis notabimus.

§. 148. Quum ergo nuptiæ sint CONJUNCTIO (§. 146.), consequens est: 1. ut consensum utriusque accedere oporteat, *L. 2. De rit. nupt.* excluso furore, *L. 16. §. 2. D. h. t.* vi, metuque, *L. 21. D. L. 14. C. h. t.* Isque: 2. consensus solus jure Romano faciat nuptias *, *L. 30. D. de reg. jur. L. 15. D. de condit. & demonstr.* adeo-

§. 147. *considerabant*) Hinc quamvis leges impedimentum non objicerent, non permittebatur tamen matrimonium, si honestati videretur repugnare. Exempla elegantissima sunt in *§. 9. Inst. 3. h. t.* *

§. 148. *ecclesiasticis*) Tridentina Synodus statuit, non ali-

adeoque 3. concubitus domumque deductio ad implementum, instrumenta dotalia ad signum damtaxat, non ad substantiam earumdem, pertineant; *L.* 22. *C. de nupt. L. pen. pr.* §. 1. *D. de donat. int. vir. & uxor.* Jure canonico tamen connubium non gaudet effectibus ecclesiasticis, priusquam accesserit ἱερολογία, i. e. *ritus ab Eccl. præscriptus*. Hinc distinctio inter matrimonium *legitimum* & *ratum*, *c.* 7. & 8. *D. de divort.* Hinc clandestinum habetur matrimonium, in quo omissa ἱερολογίαν, *c.* 2. & 3. *D de clandest. desp.* immo Protestantes retinentes ἱερολογίαν, ne effectus quidem civiles relinquunt nuptiis, sine ritu solemni cujusque loci contractis, BOEHMER. *Jur. Eccl. Protest. L. IV. t.* 3. §. 40. *seq.*

* Neque tamen nuptiæ sunt contractus, quippe qui circa res, quæ in commercio sunt, iniri solet, §. 18. *Inst. de inut. stip. L.* 35. *D. de verb. obl.*

§. 149. Quia conjunguntur MAS & FEMINA (§. 146.), & quidem ad procreandam sobolem: consequens est: 1. ut masculos oporteat esse puberes, feminas viri potentes, *pr. Inst. h. t. L.* 4. *D. eod.*; id est, ut masculus XIV., femina XII. annum excesserit, *pr. Inst. quib. mod. tut. finit.* quamvis jus canonicum magis ad potentiam generandi attendat, *c.* 2. *D. de despons. impub.*: 2. Ut illicita sit πολυγαμία, i. e. *plurium uxorum* ac-

aliter validum posthac esse matrimonium, quam coram Parocho, & duobus testibus initum: quo Jure utimur. Ceteri autem ritus Ecclesiastici omitti quidem sine piaculo non possunt, sed omissa matrimonium non evertunt, *Conc. Trid. sess.* 24. *cap.* 1. *de reform. matrim.*

legitimum & ratum) Matrimonium *legitimum*, sed *non ratum* est, quod secundum jus gentium moresque provinciæ contrahitur, e. g. a Paganis, vel Judæis. *Legitimum*, & *ratum* audit, quum servatur ritus ab Ecclesia præscriptus.

Hinc clandestinum) Summus vir Cujacius conjicit etiam apud veteres furtivas, clandestinasque nuptias damnatas fuisse, *Obs. l.* 6. *c.* 20.

§. 149. *excesserit*) Ergo minor annis duodecim nupta, tunc

acceptio, simultanea. §. 6. *Inst. h. t. L.* 2. *C. de incest. nupt. L.* 18. *C. ad Leg. Jul. de adulter.* Quo jure & nos utimur, ob institutionem divinam primævam, *Matt. XIX.* 8. junct. *Genes. II.* 18.

§. 150. Quum porro nuptiæ Romanis sint *consortium omnis vitæ, divini & humani juris communicatio* (§. 146.): sequitur, ut nuptiæ non consistant inter cives & peregrinos, servos & liberas, liberos & ancillas, multoque minus servos & ancillas *, sed inter solos cives Romanos, *Inst. h. t. L.* 56. *D. sol. matr.* At jure canonico & moribus hodiernis & servorum consistunt matrimonia, *c.* 1. *D. de conjug. serv.*: 2. Ut filii filiæque familias contrahere non possint nuptias sine jussu, vel tacito saltem consensu patris præcedente (§. 139. 11.) ** *pr. Inst. h. t.* Unde mira dubitatio de casu, si pater sit furiosus, captivus, absens, vel consentire nolit. De quibus vid. *L.* 28. *C. de Episc. aud. L.* 9. 10. 11. 19. *D. h. t.* At ab hoc rigore eatenus discedunt canones & mores multorum locorum hodierni, ut consensum quidem & matris & propinquorum, immo & curatorum passim requirant, sed tamen haud temere rescindant contractus hujusmodi nuptias. LANCELLOT. *Inst. jur. can. Lib. II. tit.* 11.

---

tunc legitima uxor fiet, quum apud virum duodecimum annum expleverit, *L.* 4. *D. de rit. nupt.*

attendat) At enim usu recepta est juris civilis constitutio, ut tamen prudentiæ singulorum relinquatur, ne citius accelerentur nuptiæ, quam expediat.

primævam) Quamvis enim loca allegata agant de divortio, non de polygamia: tamen ob identitatem rationis eadem concludendi ratione inferre possum: *Deus instituit matrimonium, ut duo sint in carne una; ergo noluit, ut plures uxores uni viro simul nuberent.* *

§. 150. *peregrinos*) Neque inter civem Romanum & Latinum, CUJ. *Obs. l.* 15. *c.* 13. Etiam Solon peregrina conjugia prohibuit, quemadmodum discimus ex Demosthene in *Orat. in Mear.*

servos & liberos) Si jus gentium spectes, nil plane deerat

tit. 11. §. 2. Conf. ULR. HUBER. *Præl. ad Inst. h. t.*

* Distinguebant ergo Romani *connubium* vel *nuptias*, quæ inter solos cives consistunt: *matrimonium*, quod etiam cum aliis personis liberis: *contubernium*, quod inter servos & ancillas initur. Hinc vetus *Glossarium*, NUPTIÆ *justum matrimonium*: & SERVIUS, CONNUBIUM *est jus legitimi matrimonii*. Contra MATRIMONIUM pro conjunctione jure civili injusta accipitur in *L.* 13. §. *D. ad leg. Jul. de adult.*, & apud *Collat. legum Mos. & Rom. tit.* 4. §. 5. *Contubernium* servorum passim occurrit apud ULP. *Frag. tit.* 5. *L.* 14. §. 3. *D. de rit. nupt. L.* 3. *C. de incest. nupt.* (Conf. SCHULTING. *Juris antejust. pag.* 32.)

** Nec excluditur tamen ratihabitio: quod contra VINNIUM luculenter demonstravit ULR. HUBER. *Præl. ad Inst. h. t.* §. 10., & *ad Pand. tit. de rit. nupt.* §. 5. Saltem praxis id servat procul dubio.

§. 151. Quumque Romani non solum, quid liceat, sed & quid honestum sit, in nuptiis spectarint (§. 147.); recte inde colligitur, non inter omnes

---

rat in consociatione servorum & ancillarum quod ad ipsam conjugii naturam. Sed quod attinet ad effectus civiles, nullæ illis erant nuptiæ, dos, uxor, gens, domus, potestas, vel agnatio, EVER. OTTO *pr. Inst. h. t.*

filiæque familias) Adeo ut si nepos uxorem ducat, consensu avi, in cujus est potestate, non sufficiat, ne patre invito suus hæres agnoscatur: quæ ratio quum cesset in nepte, quæ nubendo alienam familiam auget, ideo, si neptis nubat, voluntas & auctoritas avi, sufficiet, *L.* 16. §. 1. *D. de rit. nupt.* Emancipati vero sine consensu parentum nuptias jure contrahunt, *L.* 25. *D. de rit. nupt.* Et mares quidem indistincte, feminæ autem post 25. annum, *L.* 18. & 20. *C. de nupt.*

consensu patris) Jure quoque Attico consensus patris necessarius fuit in nuptiis copulandis. Vid. Pandulph. Pratejus *jurispr. vel. lex.* 37.

præcedente) Quid igitur, si qui in potestate est, injussu parentum nuptias contrahat? Non valent procul dubio nuptiæ. Attamen Cujacius putat injustum hoc esse conjugium, non vero invalidum, quibus *Obs. l.* 3. *c.* 5.; idque probare contendit ex Paullo, *Sent. lib.* 2. *tit.* 19. §. 2. Sed non recte Paullum, si tamen eius sunt verba, interpretatur. Vid. Schulting. *in not. ad Paull. Sent. d. loc.*

nuptias) Quod etiam plerique putant consentaneum esse juri divino, ob *Genes. cap.* 21. *v. ult.*, ubi uxorem duxit Esau

omnes personas consistere nuptias: easque aliquando tamquam INCESTAS, aliquando tamquam INDECORAS, aliquando tamquam NOXIAS prohiberi.

§. 152. INCESTAS nuptias contrahunt propiores *cognati* & *adfines*. COGNATI sunt, qui a communi stipite descendunt, sive ex justis nuptiis ea cognatio sit, sive ex illegitimo coitu, *L.* 54. *D. de rit. nupt.*, sive ex contubernio servili, §. 10. *Inst. L.* 8. *L.* 14. §. 2. *D. h. t.* ADFINITAS est necessitudo inter conjugem unum & alterius familiam, *L.* 4. §. 3. *D. de grad. & adfin.*

§. 153. COGNATIO *ex gradibus* * & *lineis* judicatur. GRADUS *est distantia cognatorum*: LINEA *est series personarum a communi stipite descendentium*, eaque vel RECTA, *quæ genitores & genitos*; vel OBLIQUA, *quæ a latere junctos complectitur*.

* Sunt qui graduum computationem in doctrina de nuptiis a Romanis JCtis adhibitam negant, existimantque eam tantum ad successiones pertinuisse. Sed alia omnia patent ex *Collat. legum Mos. & Rom.* tit. 6. §. 2.

§. 154.

Esau inconsultis parentibus, nec tamen rescissum ideo legitur istud matrimonium. Vid. Grotius *de jur. bell. & pac. l.* 2. *c.* 5. §. 10. * Tridentina Synodus valida declaravit hæc conjugia, *sess.* 24. *de ref. matr. c.* 1. De antiquo Canonum jure disputat cl. Duarenus, *ad tit. D. solut. matr.*

** *Ulr. Huber.*) Hanc sequuntur quoque sententiam Marcilius, & a Costa, *pr. Inst. h. t.* At contrariam esse veriorem liquido ostendisse se ait Thomasius in Dissertatione de ea re edita.

§. 152. *Cognati sunt*) Cognatio vel in genere, vel in specie accipitur. Illa, qui ex eodem stipite tam ex linea masculina, quam feminina; hac qui ex linea feminina descendunt, continentur.

familiam) Inter utriusque ergo conjugis familias nulla plane est adfinitas. Hinc e. g. sponsi frater est quidem adfinis sponsæ, sed non ideo est adfinis sororis sponsæ, quod in schemate facile potest ostendi, si observetur regula: *quoties curva linea est inter duas lineas rectas, toties nulla adest adfinitas.* *

§. 154. In linea recta jus civile & canonicum conspirant. *Tot enim* utrumque *numerat gradus, quot sunt generationes*. Hinc pater & filia uno; avus & neptis duobus; proavia & pronepos tribus gradibus, distant, etc.

§. 155. In linea obliqua jus *civile* eamdem servat regulam. *Canonicum* distinguit inter lineam obliquam ÆQUALEM & INÆQUALEM, & de illa suppeditat axioma: *quot gradibus personæ cognatæ distant a communi stipite, tot gradibus inter se distant*. Hinc frater a sorore jure civili distat secundo; jure canonico primo gradu: consobrini jure civili quarto, jure canonico secundo gradu. De inæquali linea regulam habet: *quot gradibus persona remotior distat a communi stipite, tot gradibus personæ distant inter se.* Hinc ex. gr. avi soror cognata mihi est gradu quarto juris civilis, gradu tertio juris canonici.

§. 156. ADFINITATIS nulli sunt gradus, quia nullæ generationes, *L. 4. §. 5. D. de grad.* *Κατὰ αἱ ἀλγίαν, proportione*, tamen recepta regula: *quoto gradu mibi aliquis cognatus est, eodem gradu ejusdem conjux mibi adfinitate juncta censetur*.

§. 157. Denique ob adfinitatem æque ac consan-

---

§. 154. *conspirant*) Immo & Sacra Scriptura, ceu patet ex genealogia CHRISTI, *Matth. c. 1. v. 2. seq.* *

§. 155. *inter se distant*) Hinc jus canonicum numerat tantum unius lateris gradus, & quidem si inæqualia sunt latera, longissimi. Ceterum computationis civilis usus est in materia successionum, canonici in nuptiis. *

canonici) Et hic computandi modus in Ipsa etiam Scriptura Sacra videtur observatus. Unde non mirum, Protestantes saltem in materiis nuptialibus eumdem computandi modum observare. *

§. 156. *nulli sunt gradus*) Immo sunt, *L. 10. pr. D. de grad. & adfinib.* Ita nodum solvit Freelirus, *del. l. 3. c. 25.* Non sunt quod attinet ad jus succedendi: sunt quod attinet ad nuptiarum prohibitionem. Cujacius ab emendationibus medicinam quærit. Aliter alii. Vid. Bynkersh. *Obs. l. 5. c. 11.*

sanguinitatem PARENTUM LOCO nobis esse dicuntur, *qui immediate sub communi stipite sunt, quum nos ab eo simus remotiores:* e. g. Thius Thia nepotibus, vel neptibus ex fratre vel sorore parentum loco sunt, §. 5. *Inst. h. t.* SIMPLIC. *ad Epict. Enchirid. c.* 37.

§. 158. Quibus præstructis, facile intelliguntur juris civilis de nuptiis regulæ. Prima est: *nuptiæ inter adscendentes & descendentes in linea recta in infinitum prohibentur*, §. 1. *Inst. L.* 53. *D. h. t.* Quam regulam & canones, & ob *Lev. XVIII.* 7. *seq.* mores hodierni sequuntur.

§. 159. Altera regula est: *in linea obliqua æquali jure civili secundus gradus semper est prohibitus, quartus permissus: in inæquali tertius semper prohibitur: quartus & reliqui tantum inter eas personas, quæ sibi invicem parentum ac liberorum loco sunt* (. §. 157.). At jus canonicum prohibitionem ad gradum quartum suæ computationis extendit, *cap. ult. D. de consang.* idque in linea æquali. Nam in inæquali respectus parentelæ etiam ulterius impedit nuptias. Moribus nostris statuta cujusque provinciæ observantur, ita tamen, ut præcipue ratio habeatur legum divinarum, (§. 147.), *Lev. XVIII. & XX.* quibus quæ non prohibeutur matrimonia, ea facilius indulgentur a summo Imperante.

* Hinc

§. 158. *prohibentur*) Id quod ita declarare solent: Adamum, si viduus factus esset, non reperturum fuisse alteram conjugem, quam salvis legibus ducere posset, quia omnes mulieres ejus descendentes sint. *

§. 159. *ad gradum quartum*) Harum prohibitionum ratio a Pontificibus & Theologis adfertur, caritas scilicet hominum ac necessitudo, quæ hoc pacto in plures familias manat, atque diffunditur: eaque videtur placuisse veteribus, ceu ex Plutarcho colligimus in *Problemat.*

parentelæ) Respectus parentelæ est cognatio inter duas personas, quarum una immediate subest communi stipiti, altera vero est remotior: e. g. amita, & matertera sunt mihi parentis loco, quia ipsæ communi stipiti subsunt immediate, quum ego sim remotior. *

* Hinc prohibitæ sunt nuptiæ inter fratres, & sorores, §. 2. *Inst. h. t.*, cum amita, & matertera, §. 4. 5. *Inst. eod.*, non autem inter consobrinos, §. 4. *Inst. h. t.* Qnamvis enim has nuptias prohibuerit Theodosius, *L. un. C. Th. si nupt. ex rescr. petant.*: easdem tamen denuo permiserunt Arcadius, & Honorius Imperatores, *L.* 19. *C. de nupt.*; quos sequutus Justinianus, *d.* §. 4. Unde negatio ex paragrapho in Græca paraphrasi non est a Theophili manu. Vide CAR. HANNIB. FABROTT. *Not. p.* 68. Mores hic non ubique iidem sunt.

§. 160. De ADFINITATE eadem fere observanda. Ultra secundum enim gradum lineæ obliquæ jure civili nullæ observantur prohibitiones, nisi personæ inter se parentum & liberorum loco sint *. At jus canonicum non modo magis extendit has prohibitiones, verum etiam tria fingit adfinitatis genera, quorum *primum* unis, *alterum* binis, *tertium* ternis nuptiis contrahitur, *can. ult. causs.* 35. *qu.* 3. De usu hodierno ideo repetendum, quod monuimus §. 159.

* Ergo non subsistunt nuptiæ inter fratrem, & fratris viduam, *L.* 5. *L. pen. L. ult. C. de incest. nupt.*; nec inter nepotem & defuncti patrui viduam: subsistunt autem inter consobrinum & consobrini viduam.

§. 161.

---

etiam ulterius) Contraria sententia procul dubio verior ob *c.* 8. *D. de consang.*

a summo Imperante) Apud nos, ab Ecclesiastica potestate.

§. 160. *magis extendit*) Etiam per illegitimam conjunctionem jure canonico adfinitas contrahitur, quæ ad secundum tantum gradum matrimonium dirimit. Conc. Trid. *de ref. matr. sess.* 34. *c.* 4.

tertium ternis) E. g. si frater meus ducit Semproniam, inter me & illam est primum genus adfinitatis. Si Sempronia, mortuo fratre meo, Mævio nubit, inter me & Mævium erit secundum genus adfinitatis. Denique si, Sempronia mortua, Mævius ad secunda vota transiens, duxerit Titiam, inter me & hanc erit tertium genus adfinitatis. * Sed secundum, & tertium genus adfinitatis jampridem sustulit Innocentius III. in Concilio Lateranensi quarto.

§. 161. Fingunt præterea I. canonistæ *cognationem* SPIRITUALEM, per baptismum contractam *, quemadmodum II. & Romanis erat *cognatio* CIVILIS, per adoptionem contracta, §. 1. & 2. *Inst. h. t.*, necnon QUASI ADFINITAS, ex sponsalibus nata, vel ex divortio superstes, de qua §. 8. *Inst. h. t. L.* 12. §. 1. 2. 3. *D. de rit. nupt.* Sed primam, tamquam absonam, merito dudum explosimus. Posteriores facile admittunt indulgentiam.

* Hanc Canonistæ dividunt in PATERNITATEM, quæ est inter baptizantem & baptizatum, item inter baptizatum & patrinum: COMPATERNITATEM, quæ inter parentes baptizati & baptizantem, vel patrinos: & CONFRATERNITATEM, quæ inter liberos naturales baptizantis, vel patrinorum, & baptizatum intercedit. MART. AZPICUET. *tom.* 3. *c.* 22. *n.* 36. Similiter hi numerabant gradus, nuptiasque ob hanc spiritualem cognationem ad gradum septimum: postea decreto Concilii Tridentini ad secundum usque inhibebant.

§. 162. Hactenus de nuptiis *incestis*. Tanquam INDECORÆ (§. 151.) prohibitæ erant nuptiæ 1. inter senatores senatorumque liberos & libertinas, aliasque vilioris conditionis vel turpioris vitæ

§. 161. *contracta*) Ubi addendum in linea recta ne tunc quidem permitti matrimonium, quando sequuta est emancipatio. In collaterali autem frater potest ducere uxorem adoptivam, modo hæc sui juris per emancipationem facta sit, *L.* 55. *D. de rit. nupt.* *

* *confraternitatem*) Hanc abrogavit Conc. Trid. *sess.* 24. *de ref. matr. c.* 2.

ad fin.) Hæc nota, ne erres. Primo cognatio spiritualis per baptismum contracta non sic commentum est juris canonici, ut eam plane non agnoscat jus civile. Tu vide *L.* 26. *C. de nuptiis.* Secundo prohibitionem nuptiarum ex caussa cognationis civilis Ecclesia quoque probavit, *c. ita. & post susceptum. seq.* 30. *quæst.* 3. *cap. un. D. de cognat. legal.* Tertio, jure canonum quasi adfinitas, vel ex sponsalibus oritur, vel ex matrimonio rato, ut ajunt, sed nondum consummato, nunquam vero ex divortio. Divortia enim, quod ad vinculum, post matrimonium a Christi populo consummatum, nostra novit Ecclesia.

§. 162. *damnatam*) Si vel maxime ejusmodi persona in

vitæ personas, *L. 44. pr. D. h. t.* : 2. Inter ingenuum & eam, quæ artem ludicram, lenocinium, vel quæstum corpore fecerat, nec non a lenone manumissam, vel in adulterio deprehensam, vel judicio publico damnatam, *L. 43. D. eod.* Vid. *Comment. nostr. ad leg. Jul. & Pap. Popp. lib. 2. cap. 1. & 2*: 3. Inter adulterum & adulteram, raptorem & raptam, *L. 26. D. h. t. L. un. §. 1. C. de rapt. virg. Nov. CXXXIV. cap. 12.*: 4. Inter vitricum & privigni viduam, *L. 15. D. de rit. nupt*: 5. Cum filia, quam uxor post divortium ex alio viro peperit, *§. 9. Inst. h. t.* Sed primam prohibitionem Justinianus sustulit, *L. 23. L. ult. C. h. t. Nov. LXXII, c. 3.* Secundam & tertiam evertit jus canonicum, quod & raptorem ducere patitur raptam, *c. fin. D. de rapt. virg.* & adulterum adulteram, dum ne adulterium factum sit sub spe futuri matrimonii, nec adulter uxoris, vel adultera mariti vitæ struxerit insidias, *c. 6. D. de eo, qui dux. in matr. quam per adult. poll.* Quo jure multis locis utuntur.

§. 163.

---

torum recepta esset ingenui, nihilominus tamen non pro uxore, sed pro concubina habebatur, *L. 1. pr. D. de concub.* Romani enim nuptias non ex intentione contrahentium, sed ex personæ qualitate dijudicabant.

ad fin.) Haud satis recte. Primam, secundam, quartam, & quintam prohibitionem jus canonicum non novit. Ad tertiam quod attinet, canones matrimonium raptoris cum rapta modo prohibuerunt, *c. pen. c. de puellis 36. quæst. 2.*, modo permiserunt, *a raptor. 27. quæst. 2. cap. penult. & ult. D. de raptor.* Postremo Tridentina Synodus statuit, *sess. 24. c. 6.*; nuptias inter raptorem & raptam non aliter consistere, præterquam si rapta in loco tuto constituta in eas libere consentiat, & nuptiæ coram Ecclesia rite ineantur. Adulterium vero tunc demum evertit matrimonium inter adulteros, si sub promissione matrimonii factum sit, aut adulterorum alter necem conjugi machinatus fuerit in finem, ut postea alteri nuberet. Quibus speciebus & aliam addunt: si duo videlicet, animo utrinque declarato futuri inter se matrimonii ineundi, mortem conjugi communi conspiratione intulerint, *cap. 1. 3. 6. D. de eo qui dux. in matrim. quam poll. per adult. c. 1. D. de convers. infid.*

§. 163. Denique tamquam NOXIÆ prohibentur nuptiæ: 1. Christiani cum Judæa, vel contra, *L.* 6. *C. de Jud*: 2. tutoris vel curatoris, filiive ejus cum pupilla vel adulta, rationibus nondum redditis, *L.* 59. *seq. D. de rit. nupt.*: 3. Præsidis vel alius cujuscumque, qui officio publico præest in provincia, cum muliere provinciali, *L.* 57. *L.* 63. *D. de rit. nupt.*: 4. Clericorum aliorumque, qui castitatis voto se obstrinxerunt, *L.* 44. *C. de. Episc. & Cler. Nov. VI. c.* 1. §. 7. Sed tertia prohibitio hodie ubique postrema, antiquiori ac puriori Ecclesiæ ignota, *Lib.* 2. §. 4. *C. de Episc. & Cler.*, inter Protestantes exsulat ob *Hebr. XII.* 4. 1. *T. III.* 2. & *IV.* 3.

§. 164. Si qui adversus leges coeunt: nec vir, nec.

---

§. 163. *vel contra*) Nec discrimen hic est inter Judæam & Mahometanam. Quamvis enim hæc non soleat conviciis proscindere Christum: nihilominus tamen idem subest metus corruptionis, saltem liberorum, qui ab hujusmodi matre facile a CHRISTO alieniores reddi possent.

vel contra) Ecclesia autem respuit ea matrimonia, quæ inter eas personas contrahuntur, quarum altera baptismate abluta fuit, altera non: quod jus moribus receptum est. Van-Espen *Jur. Eccles. par.* 2. *tit.* 13. *c.* 9. *n.* 3. *seq.*

cum pupilla vel adulta) Idem omnino Atheniensium jure. Vid. Joh. Meurs. *Thom. art. l.* 2. *c.* 10.

redditis) Nisi pater ipse pupillam uni horum testamento destinaverit, *L.* 36. & 66. *pr. D. de rit. nupt.*

cum muliere provinciali) Quamvis cum ea sponsalia contrahere non prohibeatur, *L.* 38. *D. de rit. nupt.* Observare licet hoc loco, quod mirum videri potest, cum ancilla, cum adulterii damnata, cum quinquagenaria, cum munere provinciali concubinatum fuisse, non autem connubium. Vid. Cuj. *Obs. l.* 5. *c.* 6.

n. 2. & 3.) Secundam & tertiam prohibitionem jus canon. non recepit.

ignota) Cave ab Heineccio, quum is ratione refert legum Ecclesiasticarum, quæ Protestantium moribus adversantur: quæ animadversio tenenda ad §. 377. *in fin.* & §. 320.

§. 164. *nec vir, nec uxor*) Sunt enim vir & uxor legitima nomina & justi conjugii propria. Eadem de caussa qui inde nascuntur, non vocantur filii, aut liberi, sed spurii sunt, quum patrem habeant, quem habere non licet, *L.* 6. *D. de his, qui sui vel alien. jur. Nov.* 58. *c. ult.*

nec uxor, nec nuptiæ, nec matrimonium, nec dos intelligitur, adeoque nec liberi, ex isto coitu nati, in potestate sunt, §. 12. *Inst. h. t.*; ad quem locum multa habes in *Comm. nostro ad leg. Jul. & Pap. Popp. Lib. II. c.* 6. Quamvis canones & quorumdam locorum mores multa indulgere soleant in honorem matrimonii semel contracti.

De Legitimatione.

§. 165. Altera patriæ potestatis caussa est LEGITIMATIO, (§. 144.), ignota veteribus, & a Constantino & successoribus demum inventa *.

* Libera Republica Senatus, sub initium status monarchici princeps aliquando legibus solvebat vel parentes, qui liberos extra justum matrimonium procreaverant, vel ipsos liberos ex injusto matrimonio, immo ex incestis nuptiis natos, LIV. *Lib. XXXVIII. cap.* 36. *L.* 57. *D. de rit. nupt.* Sed id fiebat extra ordinem: neque tum proditus erat modus ordinarius, illegitimos in patriam potestatem redigendi.

§. 166. Est vero LEGITIMATIO actus, quo liberi illegitimi finguntur ex justo matrimonio na-

---

nec dos) Quæ cadit in fiscum, *L.* 6. *C. de incest. nupt. Nov.* 12. *c.* 3. §. 1. Tantundem juris est in donatione propter nuptias, *L.* 4. *C. de incest. nupt. L.* 3. §. *ult. D. de donat. inter vir. & uxor.*

ad fin.) Aliquando & pœnæ graviores in hujusmodi personas statuuntur, veluti ex incestu inter adscendentes & descendentes commisso.

§. 165. *successoribus*) Quod enim nonnulli antiquiorem legitimationis originem exculpere volunt ex *L.* 57. *D. de rit. nupt.*, & *L. fin. D. de adopt.*, id perperam fit. Prior enim lex complectitur privilegium, non modum aliquem ordinarium legitimandi: posterior autem agit de arrogatione, non de legitimatione.

§. 166. *nati*) Quæ definitio eo majori fieri debet, quod inde fluit principium, quo cum conjuges fingi non possunt, eorum liberi quoque non possunt legitimari, quia fictio semper supponit terminos habiles. Sic e. g. filius ex con-

cu-

nati, & hinc instar legitimorum rediguntur in patriam potestatem. Luculenter de hac fictione egit jureconsultus eximius Jo. STRAUCH. *Diss. Just. IV.* §. 3.

§. 167. Quum ergo fundamentum legitimationis sit fictio (§. 166.); fictio vero omnis ponat personas habiles, facile patet, non pertinere legitimationem ad *spurios*, vel vulgo *quæsitos*, nec ex *adulterio*, vel *incestu* procreatos, quorum inter parentes fingi non potest matrimonium, *Nov. LXXXIX. cap.* 14, *Nov. LXXIV. cap.* 6., sed ad *liberos naturales*, vel *nothos*, id est, e concubina susceptos, *§. ult. Inst. h. t. L.* 10. *C. de nat. lib. Nov. CXVII. c.* 2.

§. 168. Legitimandi modi tres referuntur: I. per *subsequens matrimonium*, a Constantino; II. per *dationem curiæ*, a Theodosio Juniore; & III. per *rescriptum principis*, a Justiniano inventus *.

* Non multum differt modus legitimandi per adrogationem, inventus ab Anastasio, *L. 6. C. de nupt. lib.*, a Justino abrogatus, *L. 7. C. eod.*, & a Justiniano ipso, *Novell. LXXXIX. c.* 7.; sed ab eodem tamen invento modo per rescriptum principis vere in usum revocatus, *Novell. LXXIII.* c. 3. & *LXXXIX. c.* 10. Ab eo etiam repetta legitimatio per testamentum, *Novell. LXXIV. c.* 2.

---

cubitu cum matertera natus legitimari nequit, quia cum matertera fingi non potest matrimonium.

§. 167. *nothos*) Nothi dicuntur, qui nec legitimi sunt, nec spurii, quo græco vocabulo latini usi sunt, quum carerent proprio, ut Cicero in oratione quadam testatus est, qua de re vir Græci & Romani juris peritissimus Gul. Budæus in *Adnot. ad Pand. f.* 38. *in fin.*

susceptos) Verum, quum hodie concubinatus plane improbetur, consequens est nullos esse hodie filios naturales, sed natos ex concubinatu spurios esse. Non desunt tamen, quibus placet eos pro liberis naturalibus haberi, qui extra matrimonium a femina honesta suscepti sunt; quod a moribus non abhorret. Vid. c. 6. *D. qui fil i sint legis.*

§. 168. *inventus*) Quartum eundem modum addit Jul. Pacius in *Analysi Inst. h. t. §. ult.*, nempe per instrumentum publicum, propter *Nov.* 117. c. 2. Sed ipse textus satis demonstrat, inde nasci tantum præsumtionem legitimi matrimonii, non autem diversum modum legitimandi.

§. 169. Per *subsequens* MATRIMONIUM legitimantur liberi naturales, quorum parentes concubinatum in nuptias commutant. Cujus rei signum olim erant instrumenta dotalia, §. *ultim. Instit. hoc tit.* Hodie ἱερολογία Ecclesiastica (§. 148.).

§. 170. PER CURIÆ *dationem* legitimabantur, qui a patre in album curialium * relati, quæve in matrimonium collocatæ fuerant curialibus, *L. 3. Lib. 4. & 9. C. de natur. lib.* §. *ult. Inst. h. t.*

* Cave tamen erres cum vulgo, & curiæ datos statim decuriones factos putes. Immo curiæ fiebant obnoxii, ei que serviebant periculo suarum facultatum, *L. 4. C. de nat. lib. L. 50. 55. 60. & 64. C. de decurionib.* Hinc nec militiæ nomen dare, ne ruri extra municipium vivere poterant. curiæ quippe, veluti glebæ adscripti, *L. 17. C. de decurion, L. un. C. si curial. relict. civ.* Luculenter rem omnem explicavit EM. MERILL. *Obs.* 57. c. 26. p. 109.

§. 171. Denique & RESCRIPTO *principis* legitimabantur ii, quorum pater, qui concubinam ducere non poterat, sacrum principis oraculum impetraverat, *Nov. LXXXIX. c.* 9.

§. 172.

---

§. 169. *signum olim*) Recte: quum instrumenta dotalia probationis tantum caussa conficerentur, non quod omnino necessaria essent, ut ostendit Cujac. *Obs. l.* 13. c. 4., & Ulr. Huber., *Prælect. ad Inst. h. t. n.* 19. Dissentit Vinnius, *Comment. ad* §. *ult. Inst. h. t.* De ritu ab Ecclesia præscripto, vid. *not. ad* §. 148. *y. Ecclesiasticis.*

ad fin.) Jure Attico necessarius fuit populi consensus in legitimatione liberorum, teste Plutar. *Pericl.*

§. 170. *in album*) Album est matricula, seu, ut alii loquuntur, patricula Decurionum. Decuriones vero publice consilii caussa in coloniis & mancipiis conscribebantur, iisque præerant duumviri, tamquam consules. Vide Heinecc. *Antiq. Rom. in adp. l.* 1. §. 123.

curialibus) Quam dura fuerit curialium conditio, non solum in scholio ostendimus, sed & luculenter probari potest ex Brissonii *Antiq. select. l.* 4. *c.* 18., ubi docet vir doctissimus, ipsos Christianos a persecutoribus ad curias damnatos esse, tamquam ad triremes. Quod quum hodie aliter se habeat, non mirum sane est, hunc modum plane cessare. *

§. 172. Quum ergo legitimatione liberi illegitimi in patriam potestatem redigantur (§. 166.), consequens est: 1. ut id fieri nequeat sine liberorum consensu, *L.* 11. *De his, qui sui vel al. jur*, quippe qui in conditionem deteriorum hoc *ipso* rediguntur (§. 158.): 2. Ut legitimati patri succedant tamquam sui. Quod tamen de legitimatis per subsequens matrimonium intelligendum, §. *ult. Inst. de nupt.* §. 2. *Inst. de hæred. ab intest. L.* 10. *C. de nat. lib.* Legitimati enim per rescriptum admittuntur, si soli sint, *Nov. LXXXIX. c.* 9. Si jam alii ex justo matrimonio exstent, hi merito præcipuam habent legitimam: ad reliquam portionem & legitimati admittuntur, si id voluerit pater, & hoc diserte indultum sit rescripto principis. *Arg. Auth. præterea, auth. item, & auth si quis, L.* 4. *C. de natur. lib.* GUDELIN, *Lib. I. c.* 15.

§. 173. Ceterum hodie & oblatio curiæ locum non habet, quia conditio curialium (§. 170. *) ignota est; & per rescriptum sæpius legitimatio fit, ut macula natalium eluatur, quam ut illegitimi redigantur in patriam potestatem. Unde & spuriis, immo & adulterinis, & incestuosis, id beneficium denegari non solet. (Conf. *Elem. jur Germ. Lib. I. tit.* 7. §. 154. *seq.*)

TI-

§. 172. *si soli sint*) Modo ad effectum succedendi sint legitimati. Sæpe enim hæc legitimatio fit tantum ad tollendam labem natalium. Vid. Thomasius in *Diss. de usu pract. doctrinæ Inst. de legit. c.* 2.

legitimam) Quod quidem textu nullo certo non nititur, hinc, jure inspecto, censeo, ita legitimatos æque succedere cum filiis natu legitimis, quia per legitimationem jus suorum hæredum adipiscuntur: quin etiam id suadent ea Justiniani verba: *nihil a legitimis filiis differentes*, *μηδὲν τῶν παίδων διαλλάττοντας*, d. *Nov.* 89. *c.* 9. §. 1., saltem adiecta in rescripto sit clausula: *non obstantibus liberis legitimis.*

TITULUS XI.

De Adoptionibus.

§. 174. Tertius modus adquirendi patriam potestatem est ADOPTIO * (§. 144.).

* Ergo semper adoptio jure veteri redegit in patriam potestatem, adeoque adoptio minus plena (§. 186.), & per testamentum (TACIT. *Ann. lib.* 4. *cap.* 1.), quamvis antiquissima, vix hoc nomen meretur.

§. 175. ADOPTIO latius accepta est actio solemnis, qua in locum filii vel nepotis adsciscitur is, qui natura talis non est, *pr. Inst. h. t.* Ideoque adoptio imitatur natutam, §. 4. *Inst. h. t.*, in solatium quippe eorum, qui liberos non habent; vel uti eleganter Teophilus: εἰς τὸ ἐκ τῆς φύσεως ἐλάττωμα ἢ δυςύχημα ἐπικουφίσαι, *ad molliendum naturæ defectum vel infortunium*, inventa. THEOPHYL. *pr. h. t.*

§. 176. Quum ergo adoptio imitetur naturam (§. 175.): 1. illi adoptare tantum possunt, qui possunt & parentes esse, & liberos in potestate habere, adeoque: 2. & spadones, non autem castrati *, §. 9. *Inst. h. t. L.* 2. §. 1. *L.* 40. §. 2. *D. h. t.*: nec 3. impuberes, *arg.* §. 4. *Inst. h. t.*: nec 4. feminæ, nisi in solatium liberorum amissorum ex indulgentia principis, §. 10. *Inst. h. t. L.* 5. *C. h. t.*: nec 5. natu minores, majores, sed qui eos, quos in filios adoptant, plena saltem

---

§. 174. *adoptio*) Et illuc illa juris quidem gentium est, ac proinde etiam Ægyptiis, Hebræis, Græcis nota, nulla tamen, quod ad formam & effectum adoptionis, adiecerunt leges civiles. Undes eatenus dici etiam potest, juris civilis esse adoptionem. *

* *per testamentum*) Exempla adoptionis per testamentum factæ invenies apud Heinecc. *Antiq. Rom. h. t.* §. 18.

§. 175. *talis non est*) Adoptare licet interdum etiam eos, qui natura nobis sunt filii. Nam, si quis emancipatus a patre fuerit, nil vetat quominus is postea a patre adoptetur, *L.* 12. & 41. *D. de adopt.*

§. 176. *spadones*) Spadones proprie sunt, qui ob aliquod cor-

tem pubertate, id est, XVIII. annis; eos, quos in nepotes, XXXVI. annis præcedunt, §. 4. 5. *Inst. h. t. L.* 40. §. 1. *D. h. t.*

* Quamvis enim & his promiscuo id jus tribuerit Leo in *Nov.* 26., ea tamen contra jus Justinianeum vix obtinet (§. 17. 8.)

§. 177. Et quia in solatium eorum, qui liberos non habent, inventa adoptio (§. 175.): sequitur 6. ut adoptare ii ordinarie nequeant, qui per ætatem adhuc liberis procreandis studere possunt, quales sunt minores annis LX., *L.* 17. §. 2. *D. h. t.* 7. Ut nec ii facile * possint adoptare, quibus jam sunt liberi naturales, *d. L.* 17. §. 3. *D. eod.* CIC. *pro domo c.* 12.: 8. ut, si quis in locum nepotis adoptare velit, filii consensus requiratur, ne ei invitus hæres agnoscatur, *L.* 5. & 6. *D. h. t.*

* Libera rep. id plane non videtur fuisse concessum, Principes aliquando adoptabant, quamvis iis essent naturales, ut domum regnatricem fulcris quamplurimis firmarent. Sed id ne in iis quidem reprehensione caruisse, ostendit JAC. PERIZON. *Animadvers. hist. cap.* 3. *pag.* 125. Quod ergo rarissime forsan indultum privatis, non statim venditandum pro jure ordinario, id quod facere videtur REINOLD. in *Var.* c. 42. p. 307.

§. 178.

---

corporis vitium liberos procreare nequeunt: sed eo sublato possunt liberos procreare, ideoque & adoptare, & uxorem ducere. Theoph. *Paraph. Inst. h. t.* §. 9. *L.* 6. *D. de lib.* & *post.* (Conf. Amaya *Obs. jur. l.* 3. *c.* 6. *n.* 53. *seq.*

feminæ) Quæ tamen vix vera est adoptio, quum patriam potestatem non adquirant * Vid. Connanus *Comment. jur. civ. l.* 2. *c.* 15. *n.* 6.

XVIII. annis) Cur, quum nuptiæ post 14. annum iniri possint? Respondere licet id constitutum esse, quia rarissime hac ætate & nuptiæ contrahuntur, & filii procreantur. Leges autem aptantur iis, quæ frequentius accidunt.

XVIII. annis) Sufficere etiam inchoatum esse annum 18. observat Huberus in *Posit. h. t.* §. 7. Neque huic dispositioni opponendum exemplum Elagabali, qui anno ætatis 24. Alexandrum puerum annorum 12. adoptavit, teste Herodiano, *Hist. lib.* 5. *cap.* 7. Quod enim principes de facto faciunt, istud non potest pro norma esse, ubi de jure quæritur.*

§. 177. *nec ii facile*) Præterquam si justa caussa sit

alium

§. 178. Adoptatur autem vel paterfamilias, vel filiusfamilias; ille per ARROGATIONEM, hic per ADOPTIONEM strictius dictam, *L.* 1. §. 1. *D. h. t* §. 1. *Inst. h. t.*

§. 179. ARROGATIO est actus, quo homo sui juris auctoritate summi Imperantis * in patriam alterius potestatem redigitur, *L.* 1. §. 1. *Inst. L.* 2. *pr. D. h. t.*

* Olim jussu populi, in comitiis curiatis legem de adoptione hujusmodi ferentis., & auctoritate Pontificum, quia adoptivus in sacra adoptantis transibat, CIC. *pro domo cap.* 13. Arrogationis solemnis formula est apud GELLIUM, *lib.* 5. *cap.* 19., eoque more usi sunt & ipsi Imperatores, veluti Augustus, arrogans Agrippam & Tiberium, SUETON. *Aug. c.* 65., & Claudius Neronem, TACIT. *Annal. l b* 12. *cap.* 25., privati vero saltem ad Galbam usque, TACIT. *Hist. lib.* 1. *cap.* 14. Sed postquam principes paullatim omnia legum, magistratuum, pontificum munia ad se traxerant, nullo adversante; invaluit mos. per principis rescriptum arrogandi, jam tempore Caji; *L.* 21. *D. h. t.* (ubi sane interpolationis Triboniani nulla suspicio locum habet, quia femina particeps non erat comitiorum) immo a temporibus Galbæ, ut non abs re conjicit SCHULTING. *Jurispr. antiq. p.* 589.

§. 180. Quum itaque arrogatione homo sui juris in potestatem patriam redigatur (§. 279.); æquis-

---

alium fili [illegible] gendi, veluti si filius natura is sit furiosus, vel ad generandum ineptus, vel flagitiosus.

liberi naturales) Nisi sint diversi sexus. Ejus enim exemplum est in §. 2. *Inst. de nupt.* *

in locum nepotis) Quin filium non habenti licet aliquem in nepotis locum adoptare, quasi ex incerto filio, §. 1. *Inst. h. t.*, quod inter inopinata juris reponit Contius *Subs. Lect. l.* 1. *c.* 6.

agnoscatur) Nam nepos mortuo avo recidit in potestatem patris, adeoque si pater meus adoptat nepotem, tunc patre meo mortuo, is adoptivus sit filius meus: si filius, erit etiam hæres. Sic hæres mihi invito obtrudetur. Quod quum principia juris Romani non ferant, omnino dicendum filii consensum requiri in adoptione nepotis.

§. 179. *summi Imperantis*) Sed rescriptum intimetur oportet apud magistratum, *L.* 2. *C. de adopt.*

§. 180. *fieri*) Id est consentire debere. Rationem jam adduximus §. 172., quia scilicet tum ex homine sui juris fit

æquissimum est: 1. illum, qui arrogatur, auctorem fieri, *L.* 11. *D. de his, qui sui vel alien. jur.* CIC. *pro domo, c.* 28. GELL. *L.* 5. *c.* 19.: 2. Liberos etiam & bona arrogati simul cum illo in arrogatoris potestatem & familiam transire, §. 2. & 11. *Inst. h. t. L.* 40. *D. h. t. Inst. de adquis. per arrog.*: 3. Impuberem, qui auctor ipse fieri non potest, jure veteri arrogari non potuisse. GELL. *ibid.*

§. 181. At Antoninus tamen Pius adinvenit modum, quo & impuberes arrogari possent, modo id fieret: 1. consensu propinquorum: 2. auctoritate tutorum: 3. caussa cognita, an arrogatio honesta sit, pupilloque expediat: 4. datis ab arrogante fidejussoribus, mortuo intra pubertatem pupillo, bona restiturum iri illis, ad quos illa pertinerent, si non facta fuisset arrogatio: 5. item patrem sine caussæ cognitione filium arrogatum non emancipaturum, &, si emancipaverit, eidem restituturum omnia bona, quæ ad se attulerit, & relicturum insuper quartam suorum, * §. 3. *Inst. h. t. l.* 15. §. 2. 3. *L.* 17. §. 1. *seq. L.* 18. *seq. L.* 22. §. 1. *D. h. t. L.* 2. *C. eod L.* 8. 15. *D. de inoffic. testam.*

* Vocatur hæc quarta divi Pii, eamque alii interpretantur de quarta omnium bonorum, alii de quarta portione ab intestato debitæ, vel legitimæ, ne melior sit adoptivi conditio, quam naturalis. Quamvis autem verior videatur prior sententia, tum ob verba, *quarta bonorum meorum*, §. 3. *Inst. h. t. L.* 2. *C. de adopt.* item: *ex bonis, quæ mortis tempore illius, qui adoptavit, fuerunt, pars quarta ad eum pertineat, qui adoptatus est, L. ult. D. si quid in fraud. patr.*, tum quia illa quarta non petitur querela inofficiosi, uti legitima, sed judicio familiæ erciscundæ, *L.* 8. §. 15 *D. de inoff. test. L.* 2. §. 1. *D. famil. ercisc.*, vix tamen contin-

fit homo alterius potestati subjectus, ceu præclare docuit Thomasius in *D.ss. de us. pract. t. t. Inst. de adopt. c.* 1. *

§. 181. *inter pubertatem*) Postea enim ipse potest testamentum condere, *L.* 5. *D. qui testam. fac. poss.* *

pertinerent) Qua interposita cautione iis, quorum interest, utilis actio competit adversus arrogatorem, non directa

tingere potuisse arbitror, ut ea quæstio incideret. Nam cum nec ei facile daretur facultas adoptandi, qui jam liberos suscepisset, nec ei, qui ejus ætatis esset, ut posset liberorum procreationi studere (§. 177.); omnium minime id concessum videtur arrogaturis impuberes, ob accuratam, quæ tunc præmittenda erat, caussæ cognitionem, *L.* 12. §. 2. *seq. D. h. t.*

§. 182. Quum porro arrogati redigantur in potestatem (§. 180.): consequens est: 1. ut etiam participes fiant jurium agnationis, quippe quæ sola civilia sunt, non cognationis, quæ naturalia, *L.* 25. *D. h. t.*: 2. Ut arrogati in nomen, sacra, gentem, nobilitatem, patriam & imaginem transeant *, *L.* 13. *D. h. t.*, & patricii a plebeiis arrogati eam nobilitatem, non autem senatores senatorumque filii ordinem senatorium amittant, *d. L.* 13. *L.* 35. *D. h. t.* & *L.* 6. §. 1. *D. de senator.* PERIZON. *ad Const. div. Deut. XXV.* 5. 6. *p.* 83.: 3. Ut arrogati patri adoptivo & fratribus, in ejusdem potestate constitutis, aliisque agnatis, non autem patris adoptivi uxori, & cognati, succedant ab intestato, §. 2. *Inst. de legit. agn. succ.*

* Id tamen hodie secus se habet, nisi summus Imperans arrogato simul jura nobilitatis conferat. Quod ordinarie non possunt principes & ordines Germaniæ, quum tamen eorum auctoritate fieri possit arrogatio.

§. 183.

---

cta, ut nonnulli putant. Vide a Costa *ad Inst. h. t.* §. 3. *not. post.*

cognitione) Ergo si caussa cognita, veluti ob gravem injuriam patri adoptivo illatam, impubes emancipatus fuerit, quartam perdit, *L. ult. D. si quid in fraud. patr.* Idem juris esse videtur, si ex juxta caussa exhæredatus fuerit. Verum obstat argumentum ex *L.* 8. §. 15. *D. de inoff. test.*, quo Coccejus contrariam sententiam amplectitur, allata discriminis ratione, *Jur. Civ. controv. h. t. qu.* 5.

suorum) Durissimæ hæ sunt conditiones, adeo, ut vix sit probabile, quemquam impuberem arrogare voluisse sub his conditionibus, ceu præclare docuit Thomasius *loc. cit.*

§. 183. Hactenus de *arrogatione*: sequitur jam ADOPTIO, strictius dicta (§. 178), quæ est *actio legit.* (§. 69. 2.), *qua liberos, qui in parentum potestate sunt, adoptamus imperio magistratus* *, *L.* 2. *pr.* D. *L.* 1. *C. h. t.*

* Olim adoptio fiebat per æs & libram, intercedente trina venditione & emancipatione imaginaria, & duabus manumissionibus, ob jus vetus patrium, de quo supra (§. 138. 2.), *L. ult. C. h. t.* GELL. *lib.* 5. *cap.* 19. ULP. *Fragm. tit.* 8. §. 1. Postea sola magistratus confirmatio, actis intervenientibus facta, suffecit, *L. ult. C. h. t.*

§. 184. Quum ergo liberi, qui in parentum potestate sunt, adoptentur (§. 183. & 178.), sequitur: 1. ut patris naturalis consensus sufficiat, *l.* 5. *D. h. t.*: 2. Ut & infantes in adoptionem dari adoprarique possint, *L.* 42. *D. h. t.*: 3. Ut hoc modo adoptari nequeant liberi ex concubinis nati, quippe in nullius potestate constituti, *L.* 7. *C. de nat. lib.*

§. 185.

---

§. 183. *imperio magistratus*) Quod si neglectum, filius adscitus non fit, sed alumnus, proinde non succedit ab intestato. *

magistratus) Hinc triplex nota discrimen inter arrogationem & adoptionem. Illa adoptantur homines sui juris, hac filiifamilias. Arrogatio fit imperio principis, adoptio imperio magistratus. Arrogatio semper transfert patriam potestatem; adoptio non aliter, quam si ab aliquo adscendentium fiat, post Justiniani constitutionem, *Lib. pen. C. de adopt.*

* *trina venditione*) Sed si feminæ vel nepotes in adoptionem darentur, unica tantum venditione opus erat. Ceterum adoptio fiebat etiam per cessionem in jure apud magistratum. Gell. *l b.* 5. *cap.* 19. Merill. *ad Inst. h. t.* §. 1.

patrium) Hine facile patet adoptionem reapse alienationem fuisse, quum pater in alium transferret dominium Quiritarium, quod in liberos habebat, per venditionem sibi vetere jure concessam. *

§. 184. *sufficiat*) Filii consensus ideo non requiritur, quia nec deteriorem facit conditionem suam, quippe qui jam antea patris potestati subjectus, & præterea in dominio patris constitutus erat. Dominum autem etiam invitam rem alienare posse, nullum est dubium. * Sed Justinanus ait

§. 185. Et quia hæc adoptio erat actio legis, (§. 183.): ideo 4. adoptari non poterat, nisi imperio ejus magistratus, apud quem plena erat legis actio, *L.* 3. *L.* 4. *D. L.* 1. *C. h. t.*: 5. Nec eadem ad tempus, *L.* 34. *D. h. t.*: nec per tabulas, sed solemni juris ordine fiebat, *L.* 4. *C. h. t.* At hodie cujusque magistratus auctoritas sufficit.

§. 186. Quia denique adoptio est caussa patriæ potestatis (§. 144,): etiam hujus stricte dictæ effectus olim indistincte erat patria potestas, *L.* 23. *pr.* §. 2. & 8. *Inst. de adopt.* Sed Justinianus patriam potestatem tantum dedit adscendentibus *, qui adoptant descendentes, non adoptantibus extraneos, *L. penult. C. h. t.*, ita tamen, ut hi non minus patri adoptivo ab intestato succederent, ac illi §. 2. *Inst. h.* 2. *Inst. h. t.* Unde est quod adoptio stricte dicta in PERFECTAM vel PLENAM, & IMPERFECTAM vel MINUS PLENAM a doctoribus distinguitur.

* Movit Justinianum, quod aliquando contingeret, ut filius, extraneo in adoptionem datus, & postea emancipatus, nec patri naturali, nec adoptivo succederet. Sane inter Papinianum, Paullum, Marcianum disputabatur, an haberet tunc filius, a patre naturali præteritus, querelam inofficiosi testamenti. Nec leges in adoptionem datis quidquam adjudicant ex hæreditate patris naturalis, nisi quod SC. Sabinianum iis relinqui jubebat quartam hæreditatis, qui essent adoptati EX TRIBUS MARIBUS, iique illam sibi ait: *& non contradicente*, nempe filio, §. 8. *Inst. Quib. mod. jus patr. pot. sol. L. ult. C de adopt.*

§. 185. *ejus magistratus*) Veluti apud prætorem, vel præsidem: nec tamen pro tribunali id fieri oportebat, quam actus esset voluntariæ jurisdictionis.

ad tempus) Nec per procuratorem, nec sub conditione. Accedit ratio similitudinis cum natura, per quam filius ad tempus, vel sub conditione non gignitur.

cujusque magistratus) Qui tamen competens sit ratione personarum: nec sufficit præsentia notarii & testium. Vide *L. ult. C. h. t.*

§. 186. *extraneos*) Sequutus est Justinianus præsumptionem naturalem, secundum quam in avum non cadit suspicio,

sibi non relictam actione familiæ erciscundae petere possent, *L.* 10. §. 3. *C. de adopt.* §. 14. *Inst. de hæred. quæ ab intest.*, & ib. THEOPHILUS. Eum locum dum emendant, ALCIAT. *Parer. IV.* 3., RÆVARD. *de auctor. prud. c.* 6., eum plane pervertunt. Res clara. Quia lex Julia & Papia, & SC. Tertullianum tot privilegia concesserant trium liberorum parentibus: aequum visum est Senatui, ut tres isti liberi, qui parentibus tam multum prodessent, etiam in hæreditate patris naturalis beneficio quodam fruerentur, id est, ut ii, qui ex tribus matibus in adoptionem dati essent, non exsortes essent hæreditatis patris naturalis.

§. 187. Ceterum, quamvis hodie paullo rariores sint & arrogationes & adoptiones: neque tamen cum Gudelino, Vinnio, aliisque existimandum, eas plane esse abolitas, nec arrogatos hodie fieri filiosfamilias, sed alumnos. Aliud docent exempla, quæ observarunt KULPIS. *de adopt. & emanc. principum*; STRYKIUS *in Usu D. h. t.* & *tit. de capite minut.* Quibus aliud, ad ipsam Frisiam pertinens, addi potest ex ULR. HUBER. *Prælect. ad Inst. h. t.* §. 14. (Conf. *Elem. jur. Germ. L.* 1. *tit.* 7. §. 160.

§. 188. Vulgo etiam huc referunt unionem prolium, Germanis non ignotam, quæ est actus, quo parentes ad secunda transeuntes vota, prævia caussæ cognitione, & adhibito curatorum ad hunc actum constitutorum consensu, impetrant decretum competentis judicis, ut liberi, ex priore utriusque vel alterutrius matrimonio geniti, cum

---

cio, eum liberos privatos velle hæreditate. Extranei contra paullo frigidius amant aliorum liberos, adeoque facilius adduci possunt, ut eos emancipent, exhæredes scribant. Eo casu vero adoptivus plane excideret utriusque parentis hæreditate.

extraneos) Atqui adoptatus ab extraneo emancipatur, *L.* 11. §. 1. 2. *C. h. t.* Itaque in potestate fuit. Resp. emancipationem hic non sumi in sensu proprio, sed pro solutione cujuscumque necessitudinis. Ulr. Hub. *ad Inst. h. t. n.* 3.

§. 187. *ratione sint*) Apud Italos adoptiones quam rarissimæ: plures hanc in rem caussas recenset Guadagni, *Inst. h. t.* §. 1. *in schol.*

cum liberis communibus utrique parenti æqualiter succedant, GAIL. *Obs. lib.* 2. *c.* 125. Sed ea unio nihil aliud est, quam pactum successorium, qualia plura Germanis in usu sunt. Hinc illam quoque patriam potestatem, uti arrogatio, non tribuit, nec quidquam fere cum adoptione commune habet. (Conf. quæ diximus in *Elem. jur. Germ. L. I. tit.* 7. §. 161.).

TITULUS XII.

Quibus modis jus patriæ potestatis solvitur.

§. 189. Quot modis patria potestas adquiratur, hactenus dictum est pluribus: jam quomodo eadem finiatur, dispiciendum.

§. 190. Quia nihil aliud est potestas patria, quam dominium Quiritarium (§. 156.), certissimi juris axioma est: *quibuscumque modis dominium quiritarium desinit, iisdem solvitur jus patriæ potestatis.*

§. 191. Itaque solvitur I, morte, ita tamen, ut

---

§. 190. *Quiritarium*) Id non sine ratione additur, quia dominium non solum modis naturalibus amittimus, sed & modis lege civili definitis: e. g. capitis deminutione, mancipatione, cessione in jure, quos modos omnes jus naturæ ignorat.

§. 191. *morte*) Etsi patria potestas, quod sit jus personale, morte solvatur, hujus tamen effectus aliquando non omnino exstinguuntur: ut constat exemplo tutelæ, substitutionumque pupillarium.

captivitate) Patria potestas magis suspenditur, quam tollitur captivitate patris aut filii. Nam iis in civitatem reversis jure postliminii pristina jura servantur intacta. Qui ab hostibus redierant, Athenis *αβυτερότοτε μος* dicuntur, quasi ex orco reversi.

vel patris, vel filii) Per restitutionem autem a principe impetratam, ille patriam potestatem, hic jus sui hæredis recuperabat, si id iis speciatim indultum fuisset, *L.* 9. & 13. *C. de sent. pass. & restitut.*

ut primi tantum gradus liberi post patris discessum sui juris fiant, ulteriorum graduum non item, si superstites sint, quorum in potestatem possint recidere. *pr. Inst. h. t.* II. Capitis deminutione maxima & media: e. g. captivitate, servitute pœnæ, deportatione vel patris, vel filii, quippe qua jus Quiritium eripitur, §. 1. & 3. *Inst. h. t.* III. Adoptione plena, quamvis ea filius non fiat sui uris, sed patria potestas tantum in alium transcribatur, §. 8. *Inst. h. t.* IV. Emancipatione, de qua paullo post.

§. 192. Ex eodem principio sequitur: 1. ut patriam potestatem non solvat relegatio, quippe quæ non tollit jus Quiritium, (§. 227.), §. 62. *Inst. h. t. L.* 4. & 7. §. 3. *D. de interd. & releg.*: 2. Ut nec dignitas eumdem solvat *, DIONYS. HAL. *lib.* 2. *p.* 96. Immo 3. nec exhæredatio, *L.* 40. *D. de bon. poss. contr. tabb.*

* Equidem virgines Vestales, & Flamines Diales patria potestate olim exibant: sed non ob dignitatem, verum quia a Pontifice maximo manu capiebantur. GELL. *lib.* 1. *cap.* 12. ULPIAN. *Fragm. tit.* 10. §. *ult.* Captivitate autem patria potestas finiebatur (§. 191. 2.).

§. 193. Justinianus tamen sanxit, ut patria potestas solveretur V. dignitate patriciatus *. *L. fin. C. de consul. L.* 12. §. 4. *Inst. h. t.*, item sacerdotio episcopali, *Nov. LXXX. c.* 3. dignitate consulari, præfectura prætoriana, præfectura urbis, magisterio militum, patrocinio fisci, *Nov. LXXXI. c.* 1. junct. *L. fin. C. de decurion.*, ita

§. 192. *eumdem solvet*) Quamvis enim filius familias in caussis publicis pro patrefamilias habeatur, *L.* 9. *D. de his qui sunt sui vel alien. jur.*, magna tamen differentia est inter duas hasce locutiones: *in caussis publicis pro patrefamilias haberi*, & *propter dignitatem vel caussam publicam patremfamilias fieri*. Prius verum est, non autem posterius. *

§. 193. *ad fin.*) Neque tamen patriciatus dignitatem, in

ita tamen, ut hi omnes jura familiæ intacta retinerent, *d. Nov. LXXXI. c.* 2.

* Justinianum frustra sibi hujus juris originem tribuere contendunt BACHOVIUS *ad* TREULT. *vol.* 1. *disp.* 2. *th. ult.* & VINN. *Comment. ad* §. 4. *Inst. h. t.*, ideo, quod jam CASSIODORUS, *Var. lib.* 6. ejus privilegii, patriciis concessi, meminerit. Sed Cassiodorum & videre hanc Justiniani constitutionem, & hæc post illam scribere potuisse, chronologicis rationibus docet REINOLD. *Var. c.* 19.

§. 194. Præcipue vero EMANCIPATIONE solvi diximus jus patriæ potestatis (§ 191. 4). Quidni enim pater emanciparet, id est, per æs & libram abalienaret liberos, qui erant res mancipi ratione patris (§. 135.), & in ejus dominio Quiritario constituti? (§. 136.) Ea vero *emancipatio* vel VETUS est, vel ANASTASIANA, vel JUSTINIANEA.

§. 195. VETUS erat *actio legis* (§. 69. 2.), *qua liberi masculi, primi gradus, per tres venditiones, & mancipationes, totidemque manumissiones* *: *filiæ autem & nepotes una venditione & manumissione, patria potestate exibant*, CUJ. *Inst. L. I. tit.* 8. §. 3. Conf. *Ant. nostr. Rom. h. t.* §. 6. Vendebat ergo pater filium per æs & libram, sed tertiæ tamen mancipationi plerumque addebat contractum fiduciæ, ut emptor filium remanman-

---

in quibusdam visum, primus introduxit Justinianus, sed Constantinus M., auctore Zosimo, *Hist. l.* 2.

§. 194. *emancipatione*) Quemadmodum mancipare erat in manum & dominium quiritarium dare, ita emancipare e dominio quiritario emittere. Hunc emancipationis ritum describit Theoph. *Paraph. Inst. h. t.* §. 6.

emancipatione) Quæ est actus, quo pater liberos e patria potestate dimittit. Quod ergo in servis est manumissio, id in liberis emancipatio, quæ ideo sæpe manumissio dicitur, *L.* 92, *D. de condit. & demonstr. L.* 107. *D. de verbor. obligat.*

§. 195. *tres venditiones*) Imaginarias scilicet, quod pretium non adnumeraretur, pro tribus veris ex Romuli instituto. Vide Bynkersh. *de jure occid. liber. c.* 6.

quam

manciparet, quo ipse potius eum manumitteret, quam emptor, qui ideo a Cajo *pater fiduciarius* adpellatur. Immo hæc fiducia interposita semper præsumebatur, §. *ult. Inst. de legit. cogn. succ. L. ult. C. de emanc. lib.*

* Rationes huius ritus optime cohærent. Liberi iure Rom. erant in dominio Quiritario (§. 135.). Res, quæ in hoc dominio erant, mancipare poterant, BYNKERS. *de reb. mancipi* p. 1., ergo & liberi. Semel iterumque mancipati: & manumissi filii recidebant in patriam potestatem, non autem tertium venditi, tertiumque manumissi (§. 138.): hinc tribus mancipationibus, totidemque manumissionibus opus erat ad solvendum ius patriæ potestatis, Q. e. d.

§. 196. Ex ANASTASII constitutione, liberi patria potestate exibant per rescriptum principis ad acta insinuatum, eodem effectu, ac olim per emancipationes, & manumissiones, *L. 5. C. de emancipat. liber.*

§. 197. Denique JUSTINIANUS non abrogata constitutione Anastasii, sed vetere & vana quam vocant, observatione, auctoritatem magistratuum sufficere voluit, §. 6. *Inst. h. t. L. ult. C. de mancip.*, & quidem quorumcumque, qui est actus voluntariæ jurisdictionis (§. 69. 2.), *L. 36. de adopt. & emanc. L. ult. C. h. t.*

§. 198. Ceterum quemadmodum nemini invito rerum suarum dominium eripi potest, nisi in pœnam: ita nec pater ullo pene modo cogitur ad

---

quam emptor) Quo casu quatuor erant in masculo mancipationes, & tres manumissiones.

§. 197. *ad fin.*) Si mores spectes, absurdum non erit reliquis solvendae patriæ potestatis modis monachationem, quam vocant, adjungere, sive ea in patre contingat, sive in filio.

§. 198. *in pœnam*) Quemadmodum enim in pœnam ipsa bona in fiscum redigi possunt, ita & non mirum, si parentes dominio priventur pœnae caussa. Quin aliquando evenit, ut & per restitutionem in integrum patria potestas solvatur, si, impubes arrogatus, pubes desideret emancipari, *L. 32. D. de adopt.*

ad emancipandos liberos, §. *ult. Inst. h. t. L.* 51. *D. h. t.* nisi quod in pœnam jus patriæ potestatis amittunt parentes: 1. prostituentes filias, *L.* 12. *C. de Episc. aud. L.* 6. *C. de spect.* 2. exponentes infantem: *L.* 2. *C. de infant. expos. Nov. CLIII. c.* 1., 3. incestas nuptias contrahentes, *Nov. XII. c.* 2. *

* Addunt doctores alias caussas, veluti sævitiam patris, ob *L. fin. D. si a parent quis manum.*, arrogationem in impuberis præjudicium factam, *L.* 32. *D. de adopt. & emanc.* relictum legatum, vel nummos acceptos ea conditione, ut filius emancipetur, ob *L.* 92. *D. de condit. & demonstr. L.* 1. §. 3. *D. si quis a patr. manum.* Sed in *L. fin. D. si a pot. quis manum.* memoratur pœna extraordinaria, vel privilegium, quod ad exemplum non trahitur (§. 60.). Impubes arrogatus per *L.* 32. *D. h. t.*, potest quidem sui juris fieri, si puber factus arrogationem improbet: sed non ideo patrem ad emancipandum cogit, quia arrogationis effectus interea in suspenso fuit. Denique nec qui legatum vel nummos ea lege accipit, ut emancipet, cogitur ad emancipandum, sed accipiendo ultro se ad id obstringit, quum legatum vel pecuniam potuisset repudiare.

§. 199. Morte hodienum solvitur patria potestas. Capitis deminutio pene ignota est. Emancipatio vetus & Anastasiana dudum exolevit. Justinianea non quidem extra usum, sed tamen vel ideo paullo rarior est, quia liberi plerisque locis per nuptias separatamque œconomiam e potestate patria exeunt, salvis ac intactis familiæ juribus. Quem modum, Germanicæ originis gentibus proprium, vulgo, sed parum concinne, vocant *quasi emancipationem*, vel *emancipationem* ta-

---

§. 199. *œconomiam*) Filiæ nimirum patria potestate exeunt regulariter per nuptias, quia transeunt in aliam familiam; filii autem per separatam œconomiam, si sua *quadra* vivere incipiunt, quia tunc finis patriæ potestatis cessat, nempe educatio. * Si modo filius non absit studiorum caussa, aut peregrinetur, Joh. Voet. *ad Pand. tit. de adopt. n.* 12. & *seq.* Ceterum hæc moribus nostris convenire non omnino videtur.

tacitam. (Conf. *Elem. jur. Germ. lib.* 1. *t.* 8. §. 162. *seq.*)

§. 200. Quibusdam locis, maxime ubi jus Lubecense viget, nec non in Westphalia, parens, ad secunda vota transiturus, liberis e priore susceptis matrimonio partem bonorum adsignat, intervenientibus actis. Ii liberi tunc sub tutela sunt: & vocantur *separati*, & cum reliquis, nondum separatis, in bonis postea adquisitis non succedunt, *Jus Lubec. P. II. tit.* 2. *art.* 33.; & ibi MEVIUS *Stat. Hamb. P. III. tit* 3. §. 2. (Conf. *Elem. jur. Germ. cit. loc.* §. 167. 174.)

TITULUS XIII.

De Tutelis.

§. 201. Diximus, homines vel *sui juris* esse, vel *alieno juri subjectos*, & hos vel sub *patria*, vel sub *dominica* potestate vivere, unde alii *filii familias*, alii *servi* dicantur (§. 128.). Quemadmodum igitur hactenus de partitione hominum *alieno subjectorum* juri actum: ita jam sequitur divisio nova personarum SUI JURIS, quorum *alii* IN TUTELA *vel* IN CURATIONE *sunt*, *alii* NEUTRO JURE *tenentur*, *pr. Inst. h. t.*

§. 202. Alterius tutela regi, æquissimum videbatur, eos, easque, qui quæve vel propter imperfectam ætatem, vel propter lubricitatem sexus sponte se defendere non possent. Hinc *pupilli* usque ad pubertatem; feminæ, quæ in manum haud

§. 201. *sui juris*) Negare videtur Cujacius sui juris, potestatisque esse pupillos, *Obs. l.* 21. *c.* 23. Tu sic distingue: pupilli sunt sui juris, quatenus post mortem parentis a patria potestate exierunt. Non sunt sui juris, seu potius non sunt tutelæ suæ, inspecta auctoritate tutoris, qua suo arbitrio agere prohibentur.

§. 202. *haud convenerant*) Vel tres liberos essent enixæ.

haud convenerant, in perpetua erant tutela. Vid. *Ant. nostr. Rom. h. t.* §. 16. *seq. Puberes* vel ob ætatem, vel ob alias caussas, rebus suis administrandis impares, non quidem *tutelæ*, sed *curationi* tamen suberant. Sed feminarum tutela jam Justiniani temporibus plane ab usu recesserat.

§. 203. TUTELA ergo pupillaris, de qua sola agendum, ut SERVIUS definit, *est vis & potestas in capite libero *, ad tuendum eum, qui propter ætatem suam se sponte defendere nequit, jure civili data ac permissa*, §. 1. *Inst. h. t. L. pr. D. eod.*

(*) *Caput liberum* est homo sui juris, GELL. *l.* 5. *c.* 19., ULP. *Fragm. tit.* 11. §. 5. Et videtur Servius vocabulum hoc adhibuisse, quia tutela generatim, non in specie pupillarem, definiebat, ut illo vocabulo generali & pupillos complecteretur, & feminas, quas apud Romanos in perpetua tutela vixisse diximus (§. 202.). *Vis* & *potestas* differunt, ut majus & minus. Plus enim in *vi* est, quam in *potestate*. *Illa* actum secundum, quem vocant philosophi, *hæc* primum tantum notat. Hinc apud TACITUM, vis opponitur imagini potestatis, vel imperii, *Annal. lib.* 15. *cap.* 14., nudo nomini, *ib. lib.* 3. *cap.* 37., speciei, *l.* 3. *c.* 30., nudo honori, *Hist. l.* 2. *c.* 29, inanibus, *Annal. l.* 1. *c.* 31. *Vim* ergo tutor exercet in infantem, cujus vice omnia agit: *potestatem* in eum, qui fari potest, quique ipse agit, auctore tutore, *L.* 1. §. 2. *D. de administr. tut.* §. 9. *Inst. de inutil. stipul. L.* 5. §. 5. *D. de reg. jur.* Quod & de tutela feminarum observandum est, in quas tutores non vim, sed potestatem exercebant.

§. 204.

---

§. 203. *potestas*) Potestatem hic non intelligimus adquisitivam, ceu vocant JCti, sed administratoriam, adeoque sensus non est, pupillos ita in potestate tutorum esse, ut hi per pupillos adquirant, sed ut actiones & bona eorum dirigere, & administrare possint, *L.* 215. *D. de verb. signif.*

jure civili) Idest ex interpretatione legis 12. tabularum: quod ostendit MERILL. *Obs. l.* 8. *c.* 17.

data ac permissa) *Datam* intellige *legitimam*: *permissam* vero *testamentariam* & *dativam*.

* *& feminas*) Sententiæ Auctoris non accessit Everardus Otto, qui putat Servium non aliam, quam pupillarem tutelam definire voluisse, *ad* §. 1. *Inst. h. t.* 8. *Diss. de perpet. fem. tut.*

differunt) Mallem duo isthæc vocabula ad pleniorem ora-

§. 204. Quum ergo tutela sit *vis & potestas jure civili data vel permissa* (§. 203.); collegerunt inde Romani *, *tutelam esse munus publicum, pr. Inst. de excus. tut.*

* Munus enim dicitur, *quod necessario obimus lege, more, imperiove ejus, qui jubendi habet potestatem. L. 214. pr. D. de verb. sign. L. 18. D. eod.*, & ibi JO. GOEDD. in *Comm.* p. 275.

§. 205. Ex quo sequitur: 1. ut & filiifamilias tutelas recte suscipiant (. 139.), *pr. Instit. h. t. testam. tut. dari poss.*: 2. Ut contra nec servi, *L. 22. de test. tut.*, nec peregrini, nec mulieres tutores esse possint. *L. ult. D. h. t. L. 2. D. de reg. jur.* Excipiuntur tamen per *Nov. CXVIII. cap.* 5. mater, & avia, quas reliquis etiam agnatis præferri jussit Justinianus.

§. 206.

orationem conjuncta cum Noodt U. C. dicere: præsertim cum ejus verborum nexus exempla non desint in probatis auctoribus, more etiam apud Græcos usitato ἐx ἐξουσίας καὶ δυνάμεως, quam cum Heineccio tam subtiliter ratiocinari. Quid quod distinctio ipsa Heineccii vix constat cum ea licentia, quam Ulp. in *L. 1. §. 2. D. de admin. & peric. tut.*, tribuit tutori agendi per se pupillo absente: quam licentiam & ipse videtur agnoscere Heineccius infra §. 148. ibi: *si tutor velit.*

§. 204. munus publicum) Propterea quod publica auctoritate & jussu civibus omnibus vel invitis imponitur. Ceternm privatis pupillorum commodis inservit: quam ob rem tutela negatur esse munus Reip., *L. 6. §. 15. D. de excusat. tut.*

munus publicum) Non ergo officium, siquidem hoc & sponte obimus, & illud consequuti dignitate quadam agemur, & denique salarium consequimur, quæ omnia secus se habent in muneribus publicis, de quibus eleganter disserit Cujacius in *Paratitl. Digestor. tit. de mun. & honor.* *

§. 205. *suscipiant*) Obstare hic videri posset, *L. 21. D. ad leg. Jul. de adult.*, ubi dicitur: *in sua potestate non videri habere, qui non est suæ potestatis.* Sed facilis est responsio ex iis, quæ monuimus §. 201., tutelam nempe esse potestatem administratoriam, quum textus loquatur de potestate adquisitiva. * -136- 203 nota

præferri) Non tamen tutoribus testamentariis, *d. Novell.*

§. 206. Quumque tutoris sit, pupillum, qui per ætatem sponte se defendere nequit, TUERI (§. 203.) sequitur, ut tutela legitima & dativa impediatur, & testamentaria saltem suspendatur: 1. per minorennitatem, §. 13. *Inst. de excus. tut.*: 2. per furorem, & insaniam, *L. penult. D. h. t.*: 3. per sorditiem, & impotentiam loquendi, *L.* 1. §. 2. 3. *L. pen. D. h. t.*

§. 207. Quia porro ei potestati subest *caput liberum* (§. 203.): consequens est 1. ut tutor primario personæ, non rei, detur *, §. 4. *Inst. qui testam. tut. L.* 12. *L.* 14. *D. de testam. tut.* 2. Ut nec patrem habenti tutor detur, *L.* 239. *D. de V. S. princ. Inst. h. t. L.* 6. §. *ult. D. h. t.*: 3. Nec servo, *L.* 17. *De de tut. dat.* Neuter enim est sui juris (§. 128.), adeoque nec caput liberum (§. 203. *). Immo 4. nec peregrino tutor ex jure Quiritatio datur, quia is non gaudet libertate Quiritium, ob quam capita libera censebantur. CICERO *pro A. Cæcin. c.* 33.

(*) Secundario tamen tutor etiam rem pupilli administrat. Immo aliquando & ad certum actum datur, veluti ad hæreditatis aditionem, *L.* 10. *pr. D. de test. tut. L.* 17. §. 1. *D. de appellat. L.* 9. & 13. *pr. D. de tut. vel cur. dat.* Immo si magnæ sint pupilli facultates, & rei Africanæ, Syriacæ, cet. tutores dantur, *L.* 15. *D. de test. tut. L.* 27. *pr. de tut. dat.* At proprie ne tunc quidem tutor rei, sed personæ datur.

§. 208.

---

§. 206. *per furorem & insaniam*) Furioso recte tutor a patre datur in testamento, quia speratur brevi ad sanam mentem rediturus: non autem mentecaptus, quod perpetuo desipiat.

loquendi) Quum vero hæc vitia vel conjuncta sint, vel discreta, hic intelligitur conjunctum, adeoque nihil impedit, quo minus surdus tutor esse possit, modo loquendi facultate polleat.

§. 207. *detur*) Hinc facile patet, impuberi sponsalia celebraturo auctorem fieri debere tutorem, quum in sponsalibus minorennium consensu curatorum non sit opus. Quin ex eo quoque colligendum, si pacta dotalia celebrent impu-

§. 208. Ceterum quum lege XII. tab. cautum esset: PATERFAMILIAS UTI LEGASSIT SUPER FAMILIA, PECUNIA TUTELAVE SUÆ REI*, ITA JUS ESTO: ULPIAN. *Fragm. tit.* 11. §. 14. JCti Romani tutelam considerabant, tamquam hæreditatem. Quemadmodum ergo *testamento* scriptus hæres excludit legitimum, quia alias ab intestato successisset, *L.* 39. *D. de adquir. hæred.*, ita *testamentaria* tutela reliquas omnes, id est *legitimam* & *dativam*, excludit, *L.* 11. *pr. D. de test. tut.* Et quemadmodum aliquando prætor bonorum possessionem dat secundum vel contra tabulas; ita & deficiente tutela testamentaria vel legitima, tutorem dat prætor.

* Servavimus verba TUTELAVE SUÆVE REI, quia & apud ULPIANUM, & in *pr. Inst. de leg. Falcid.*, & in *L.* 120. *D. de verb. sign.*, & alibi passim habentur, & nihil habent absurdi. Filii enim familias erant res mancipi (§. 135.): & hinc paterfamilias, dum tutorem illis dabat, legabat de tutela suæ rei. Nihilominus tutor dabatur personæ (§. 207. 2.), quia ejus munus mortuo demum patre incipiebat, postquam jam persona, vel caput liberum esse cœperat filius.

§. 209. Triplex itaque est tutela. TESTAMENTARIA, de qua *Titulo XIV.* LEGITIMA, de qua *Titulo XV. & seq.* & denique ex lege Atilia & Julia Titia invecta in subsidium, DATIVA, de qua *Titulo XX.* agitur.

TI-

puberes & minores, tum tutorum, tum curatorum consensum requiri, quia tunc de re agitur. Vide *L.* 8. *C. de nupt.*

* *sed personæ*) Cum tutor datur rei Africanæ, Syriacæ, cet. non tam rebus datur tutor, quam administratio rerum pupillarium dividitur inter tutores pupillo datos, *L.* 36. *D. de admin. & peric. tut. L.* 2. *C. de divid. tut.* Cum vero ad litem, vel hæreditatis aditionem datur, non liti, vel hæreditatis aditioni datur tutor, sed pupillo.

§. 209. *ad fin.*) Unde jure Romano exsulat tutela pactitia, quia omnia pacta successoris eo jure prohibita erant *L. ult. C. de pact.* Nec obstat §. 9. *Inst. de excusat. tutor.*

TITULUS XIV.

Qui testamento tutores dari possint.

§. 210. Quia paterfamilias potest legare super tutela suæ rei * (§. 398.): explorati juris est axioma: *pater liberis, in potestate sua constitutis* (§. 139. 9.), *&* *in alterius potestatem non recasuris* (§. 207. 2:); *tutores testamento, uel codicillis testamento confirmatis, dare potest, L.* 1. *pr. L.* 3. *pr. D. de testam. tut.* §. 3. *Inst. de tut. L.* 37. §. 1. *D. de reg. jur.*

* Quamvis testamentaria tutela ex hac lege 12. tabularum liquido fluat. *L.* 120. *D. de verb. sign.*; eam tamen jam ante decemviros Romæ receptam fuisse, patet exemplo L. Tarquinii Prisci, quem Ancus rex liberis suis tutorem testamento instituit, teste LIVIO, *lib.* 1. *cap.* 54.

§. 211. Fundamentum ergo hujus tutelæ est *patria potestas* (§. 139. 9.), *L.* 75. §. 1. *D. de reg. jur.*

§. 212. Ex quo principio sequitur: 1. ut pater solus vel avus, qui liberos in potestate habet, tutores dare possit, non mater aut avia, nec

---

Non enim ibi dicitur, tutorem posse pacto constitui, sed si testatori patri promiserit, se tutorem fore, nullam tunc admitti ejus excusationem. *

§. 210. *confirmatis*) Quamvis enim alias hæres institui non posse codicillis, ac proinde colligendum inde videatur, nec tutorem hoc modo dari posse: aliud tamen propterea placuit, quia hæc tutela quodam modo fideicommisso æquiparari potest, quod codicillis quoque relinqui posse, nemo dubitat. *

§. 212. *exhæreditatis*) Si scilicet exheredatio bona mente fuerit facta. Vid. Huber. *Prælect. Inst. h. t.* §. 2. *

postumi) Postumi hic non considerantur ut ventres, quibus curator, non tutor datur, sed ut jam nati, in tantum ut si abortus sequatur, non minus tutela, quam ipsi dereant.

fu-

nec alia extranea persona, *L.* 1. *pr. D. h. t.*: 2. Ut idem tutores det liberi *, non emancipatis, sed in potestate sua constitutis utriusque sexus, *d. L.* 1. *pr. D. h. t.*: 3. etiam exhæredatis (§. 192. 3.), *L.* 4. *D. h. t.* Conf. ZACH. HUB. *Diss. lib.* 2. *diss.* 4. §. 28. *p.* 331. Immo 4. ex benigna juris interpretatione etiam postumis **, dum in ea caussa sint, ut vivo patre nati, sui hæredes, & in ejus potestate fuissent futuri, §. 4. *Inst. de tut. L.* 1. §. 1. *L.* 6. *de h. tit.*

* *Liberorum* nomine etiam postumi, nec non nepotes utriusque sexus: *filiorum* nomine postumi & filiæ, non vero nepotes, continentur, *L. 6. & 16. D. h. t. §. ult. Inst. h. t.* Quamvis enim alias obtineat aliud, *L.* 8. junct. *L.* 201. *D. de verb. signif.*, nulla tamen hic subest ratio interpretationis extensivæ, quia nepotibus vel per legitimum, vel per dativum tutorem satis prospicitur.

** Postumi enim, quoties de commodo eorum agitur, pro jam natis habentur, *L.* 7. *D. de stat. hom.*

§. 213. Quumque hæc tutela sit instar hæreditatis (§. 208.), sequitur: 1. ut tutor ordinarie dandus sit testamento: 2. Ut & codicillis testamen-

futuri) Si tamen pater generatim liberis tutorem constituerit, plures existimant, non ideo statim intelligendos etiam esse postumos, quia his per prætorem prospici potest. *

* *aliud*) In plerisque filiorum appellatione & nepotes continentur: jung. *L.* 200. §. 1. 2. *D. de verbor. signif.*

§. 213. *in servis propriis*) Sed *directam* ne, an *fideicommissariam* libertatem accipiunt? Mirum non est, quod hac in re magni interpretes dissentiant, quum de eo etiam inter veteres JCtos non convenerit. Placet autem cum nonnullis distinguere num servus proprius datus sit tutor verbis *directis*, an *precariis*: in primo casu directam consequitur libertatem: in secundo hæredis facto opus est, ita tamen ut interim libertas olim competeret ex SCto Dasumiano. Ever. Otto *ad* §. 1. *Inst. h. t.*

n. 3. *detur*) Modestinus ait in *cit. loc.* dari interim *κηδεμόνα*, quod curatorem vertunt. At enim proprie *κηδεμὼν* non curator, sed quasi tutor est, quia non ut minori, sed ut

mento confirmatis vel ideo dari possit, quia tutela veluti fidei tutoris committitur, *L.* 3. *pr. D. h. t.* 3. Ut recte tutores dentur omnes, quibuscum est testamenti factio, dum habiles sint muneri publico obeundo (§. 204. *seq.*). *L.* 21. *D. h. t.*, veluti servi cum libertate dati, quæ libertas data præsumitur in servis propriis (§. 1. *Inst. h. t.*), filiifamilias (§. 205. 1.), magistratus, *L.* 20. §. 1. *D. h. t.* furiosi & minores, quamvis, dum hi impediuntur (§. 207. 1. 2.), interea tutor a magistratu detur, *L.* 10. §. 7. *de excus.*: 4. Ut tutor dari nequeat persona incerta *, *L.* 20. *pr.* & *L.* 30. *h. tit.* In eo tamen hic singulare quod occurrit: 5. quod tutor non solum pure & sub conditione, verum etiam a certo tempore, vel in certum tempus, testamento recte detur, *L.* 6. §. 2. *D. h. t.* §. 3. *Inst. h. t.* Quod in hæreditate secus se habet (§. 544.).

* Nam eodem jure & circa institutionem hæredis olim utebantur (§. 532. & 539.).

§. 214. Ex eodem principio fluit: 6. etiam quod ad tutelam attinet, neminem posse pro parte

---

ut pupillo datur, nec durat ultra ejus pubertatem, ut docet Cujacius *Par. Cod. tit. in quib. causs. tut.*, ec.

incerta) Quamvis enim hæreditas hodie relinqui possit personæ incertæ, dummodo ex post facto certior fieri possit, in tutoris tamen datione id indulgere noluerunt legislatores, quia personæ industria eligi debet, id autem fieri nequit in persona incerta.

secus se habet) Propositæ analogiæ id tamen non repugnat: hæres ex certo tempore vel ad certum tempus institui testamento nequit; obsistit enim principium illud: *neminem posse pro parte testatum, pro parte intestatum decedere;* at tutor cum ad certum diem, vel ex certo die datur, salvum est illud principium, ut patet ex sequenti §.

ad fin.) Illud potius discrimen occurrit, quod, si testator errore ductus tutorem dederit servum, quem liberum esse putabat, tutoris datio non valeat, quum tamen valeat ejusdem institutio, §. 1. *Instit. h. t. L.* 40. *D. de hæred. instit.*

te testatum, pro parte intestatum decedere, *L. 7. De reg. jur.* §. 5. *Inst. de hær. instit.*: adeoque 7. si vel semel ad testamentarium devoluta sit, vel saltem adhuc speretur tutela testamentaria, locum tunc non habere tutelam legitimam, *Lib.* 11. §. 1. *D. h. t.*

§. 215. Quamvis ergo expediti juris sit, nec 1. patrem emancipatis, vel naturalibus (§. 212. 2.), nec 2. matrem vel personam extraneam liberis, vel impuberibus hæredibus (§. 212. 1.) tutorem dare posse; nec 3. istam tutoris constitutionem recte fieri codicillis testamento haud confirmatis (§. 213. 1.:); tamen his casibus CONFIRMATIO solet accedere magistratus, quæ est actus, quo id, quod tutoris dationi testamentariæ deest, a magistratu suppletur, *L.* 1. §. 1. *D. de conf. tut.* §. *ult. Inst. de tut. lib.* 52. *D. de excus.* Unde & pro testamentariis habentur tutores sine inquisitione confirmati, *L.* 3. *D. de conf. tut.*

§. 216. Eaque confirmatio fit vel *sine inquisitione*, quando pater non recte tutorem dedit *, veluti filio emancipati, vel naturali instituto, vel per codicillos testamento non confirmatos, §. *ult. Inst. de tutel. Lib.* 1. §. 2. *Lib.* 3. & 6. *D. de conf. tut.*: vel *cum inquisitione*, aut, si minor magistratus confirmet, *cum satisdatione*, *L.* 5.

---

§. 215. *magistratus*) Confirmatio hic accipitur pro eo actu, quo defectus, quo laborat alias negotium, a magistratu tollitur. Quo sensu hoc verbum accipitur in *L.* 57. *D. de rit. nupt.*, itemque in *L.* 38. *D. de adopt.* Unde hæc confirmatio a nostri temporis confirmatione plane differt.*

§. 216. *cum inquisitione*). Quod fit quando exploratur, an honestus sit, an sit solvendo, an diligens paterfamilias, an vagus, an erro, an se ipsum suggesserit, data pecunia, ut crearetur.

cum satisdatione) Quales erant, qui pupillis minus habentibus quam quingentos solidos a magistratu municipali dabantur, non exspectata præsidis jussione, §. 5. *Inst. de Atil. tut. L.* 30. *C. de Episc. aud.*

dederit) Pater enim semper præsumitur optimum consilium

L. 5. *D. h. t.*, si mater, vel extraneo impuberi instituto, vel pater naturali, non instituto, tutorem dederit, *Lib.* 4. *D. de test. tut. Lib.* 1. §. 2. *Lib.* 2. & 7. *D. de conf. tut.* Si mater non instituto tutorem dedit, non debet quidem, sed solet tamen tutor confirmari cum inquisitione, *L.* 4. *C. de test. tut.* ubi evolvendus BYNKERSH. *Obs. lib.* 2. *cap.* 17. Ceterum quum hi tutores non tam ob testatoris judicium, quam ob inquisitionem confirmentur, pro *dativis* habentur, *Lib.* 5. *D. de conf. tut.*

* Attamen & hic disquirendum, an duraverit patris voluntas? Quæ durasse non creditur, si in tutore emerserit celata morum improbitas, aut inimicitia cum patre, aut damnosus cum fisco contractus, *L.* 8. 9. 10. *D. de conf. tut. L.* 4. *D. de test. tut.*

§. 217. Ceterum hodie omnes in universum tutores, sive legitimi, sive testamentarii, in Germania confirmantur ob *Rec. Imp. anni* 1548. *tit.* 31., & *anni* 1577. *tit.* 32. Quod & moribus Frisiæ obtinere, observat ULR. HUBERUS *Præl. ad Pandect. lib.* 24. *tit.* 4. §. 4., quamvis hic legitima parentum tutela excipiatur, *id. ibid.* (Conf. *Elem. jur. Germ. lib.* 1. *tit.* 15. §. 363.).

TI-

---

lium pro liberis capere: ea vero præsumptio non statim cadit in matrem, vel extraneos. Unde non mirum, datos ab his tutores nonnisi cum inquisitione confirmari. * Et magis consulere pater censetur liberis naturalibus institutis hæredibus, quam non institutis.

sed solet tamen) Quod nimirum moribus invaluit, non quod jure id fiat. Alii vero abs *d. lib.* 4. eradendam esse censent particulam *non*, quæ in omnibus Codicibus non occurrit, Vide Dionys. Gothofr. *in not. ad d. L.*

TITULUS XV.

De legitima agnatorum tutela.

§. 218. Quemadmodum, ubi intestatus quis decessit, ex lege succedunt propinqui, & quidem jure veteri agnati: ita & tutela lege XII. tabularum defertur proximis agnatis, si pater vel omnino, vel certe, quod ad tutelam, intestatus decesserit * (§. 208.), §. 2. *Inst. h. t.*

* Secus, si tutor testamento datus vel excusetur, vel removeatur, finita nondum tutela, vel si impediatur denique tutela per ætatem, furorem, diem vel conditionem testamento adscriptam. His omnibus enim casibus non legitima, sed dativa tutela locum habet, ob principium explicatum (§. 214. 7.), *L.* 11. *D. de test. tut.*

§. 219. Hinc axioma, *ubi successionis est emolumentum, ibi & tutelæ onus esse debet*, dummodo persona sit habilis obeundo muneri publico (§. 205.), §. *un. Inst. de legit. patr. tit. L.* 73. *pr. D. de reg. jur.* Ex quo axiomate fluit tutela *legitima* AGNATORUM, PATRONORUM, PARENTUM, & FIDUCIARIA.

§. 220. Quum nimirum lex XII. tabularum post liberos vocet agnatos & gentiles, * ULP. *Fragm. tit.* 26. §. 1. consequens est: 1. ut jure vetere hi soli etiam fuerint tutores legitimi, *pr. & §. Inst. hoc tit:* 2. Ut proximi agnati excludant remotio-

---

§. 218. *agnati*) Solon hic aliter philosophabatur, & tutelam cognatis, administrationem vero bonorum agnatis deferebat, quia hi facile veniunt in suspicionem, quod habere hæreditatem malint, quam expectare. Vid. Schilter. in *Praxi jur. Rom. h. t.* *

* *legitima*) Omnis quidem tutela dici potest legitima, etiam testamentaria, quæ est ex lege 12. tab., *L.* 130. *D. de verb. signif.*, & dativa, quia ex lege Atilia, atque Julia & Titia (§. 211.): sed hæc immediate ex lege est. *

§. 220. *gentiles*) Hi ita differunt, quod agnati sunt ex ea-

tiores, & 3. si plures eodem gradu sint, omnes ii tutelam nanciscantur, §. *ult. Inst. de cap. dem. L.* 9. *D. h. t.*

* Sunt vero AGNATI & GENTILES *per virilis sexus personas cognatione juncti*, L. 7. *D. de h. t.* §. 1. *Inst. h. t.* COGNATI, qui per feminini sexus personas cognatione junguntur, §. 1. *Inst. h. t. L.* 10. §. 2. *D. de grad. & adfin. Agnati* vero & *gentiles* ita differunt, ut illi sint ejusdem cognominis, & familiae: hi ejusdem nominis, & gentis: e. g. *C. Julio Caesari* agnati erant omnes *Caesares*: gentiles omnes *Julii*, quorum majorum nemo servitutem servierat. Nam id addendum ideo, quod & liberti patronorum nomen adsumere solebant (§. 111.). Vide CIC. *Topic. c.* 6.

§. 221. Quia vero agnatorum & gentilium discrimen Praetor: agnatorum & cognatorum differentiam Justinianus, *Nov. CXVII. cap.* 4. sustulit, hosque cum illis promiscue ad successionem admisit: 4. Jure novo cognati, modo idonei sint, una cum agnatis ad tutelam legitimam vocantur, *Nov. XVII, cap.* 5. Quin idem Justinianus 5. & matrem ac aviam admisit, easque omnibus a latere cognatis, ipsique avo paterno praetulit, dum renuncient secundis nuptiis, & SC. Vellejano, *Nov. CXVIII. cap.* 5. Quo jure utimur, nisi quod renunciatio jurejurando fieri non soleat. (Conf. *Elem. jur. Germ. lib.* 1. *tit.* 15. §. 351..

§. 222.

eadem linea, gentiles ex eadem gente, sed ex diversis lineis: unde agnati habebant unum cognomen, gentiles contra unum tantum nomen, a gente nimirum, ex qua descenderunt. *

juncti) Etiam adoptivi, *L.* 2. §. 3. *D. de suis & legit. hæred.* *)

nominis) Pauci Romani habebant fere tria nomina, *praenomen, nomen, cognomen*: e. g. Marcus Tullius Cicero. Praenomen erat signum gentis, ex qua quis prognatus erat, cognomen denique signum familiae. * Quod ad differentiam spectat inter agnatos & gentiles, tu vide U. C. Jan. Silva *Ep. de minim. cap. demin.* cet. ad U. C. Jo. Baptist. S. Clair.

§. 221. *Praetor*) Post agnatos vocabat lex 12. tab. gentiles exclusis cognatis, nisi essent inter gentiles, ne scilicet bo-

§. 222. Ceterum inter *agnationem & cognationem* etiam hoc intercedit discrimen, quod hæc, tamquam *naturalis qualitas*, minima capitis deminutione tolli nequeat: illam tamquam civilis, omni capitis deminutione perimatur, §. *ult. Inst. h. t.* §. 6. *Inst. de cap. dem.* Unde hic, loco licet non satis idoneo, inseritur titulus de CAPITIS DEMINUTIONE.

TITULUS XVI.

De Capitis Deminutione.

§. 223. Caput nimirum Romanis vocabatur status ille triplex, LIBERTATIS, CIVITATIS, FAMILIÆ, (§. 76.), quia secundum illos status capita referebantur in tabulas censuales *. *Ant. Rom. hoc titul.* §. 2. *seq.*

* Unde *capita libera*, homines sui juris (§. 203.*) *capite censi*, quorum solum nomen, sine re & prole in tabulas censuales referebatur, GELL. *lib.* 16. c. 10., *capite destituti*, servi, §. 4. *Inst. h. t.*, *capitalis pœna*, & judicium publicum *capitale*, non solum, quo vita, sed & quo libertas vel civitas adimebatur, *L.* 2. pr. *L.* 6. §. *ult. D. de pœn.* Inde ergo & phrases: *caput de civitate eximere*, *L.* 2. *D. de publ. jud.*, nec non *capite deminui*.

§. 224.

bona in aliam gentem transferrentur. Sed postquam Prætor ad bonorum possessionem admisit cognatos, gentilium successio exolevit. KNORRIUS.

n. 5. *paterno prætul.t*) intellige matrem, non aviam: ea licet specie, qua avus nepotem, de cujus tutela quæritur, emancipavit; aut nepos filii emancipatione conceptus est.

Vellejano) Aliisque legum auxiliis, *Nov.* 94. *cap.* 2. Vide Dion. Gothofr. *in not. ad L.* 4. *C. quand. mul. tut. oss. fung. pot.*

fieri non soleat) Beneficiis enim suis jurato non renunciat mulier, nisi quoties pro marito intercedit contra *Authent. si quæ mulier C. de SC. Vellejano*. Necessaria tamen est certioratio, quam vocant practici, ut mulier doceatur, in quonam jura mulierum consistant.

§. 223. *censuales*) Ab Heineccio dissentit Everardus Otto ad *Inst. h. t. n.* 1.

§. 224. Est itaque CAPITIS DEMINUTIO *status prioris mutatio* *, *pr. Inst. & lib.* 1. *D. h. t.*

* Addunt multi *in deterius*, ut & THEOPHILUS *h. t.* & ATTALIOT. *Synops. tit.* 3. ἐις τὸ χεῖρον. Sed non opus videtur ista lacinia. Qui enim libertatis, civitatis, vel jurium familiæ non est particeps, iste nec caput habet (§. 213.), adeoque mutato statu nec capite deminuitur. Sic servus manumissus capite non minuitur, §. 4. *Inst. h.* 1. Immo ne deportatus quidem, vel ab hoste captus, si civitatem, vel libertatem recuperat, quia in eo statu caput, quod amittere possit, non habet.

§. 225. Quumque *caput* vel *status* sit triplex, *libertatis*, *civitatis*, *familiæ* (§. 223.), triplicem etiam esse oportet capitis deminutionem: MAXIMAM, *quam libertas, adeoque & jura civitatis & familiæ*: MEDIAM, *qua, salva libertate status civitatis*: & MINIMAM, *qua salva libertate & civitate, jura familiæ perimuntur*, *pr. Inst. L. ult. D. h. t. Maxima* & *media*, quia

§. 224. *mutatio*) Hanc prioris status mutationem ostendisse videntur circumactiones, seu circumductiones, & vertigines, quæ in adoptionibus & emancipationibus liberorum fiebant: tametsi nullam in iis rationem invenire se dicat Justinianus in *L. ult. C. de emancipat.* MERILL. *ad pr. Inst. h. t.*

mutatio) Cave vero hic intelligas statum dignitatis (eo enim amisso nemo capite minuitur), sed statum libertatis, civitatis, & familiæ. Donatus ad Terent. *Eunuch. act.* 4. *scen.* 7. v. 35. observat, Terentium hos tres status eleganter conjungere in uno hoc versu:

Dico eam esse liberam, civem Atticam, meam sororem. *

§. 225. *triplicem*) Sunt tamen loca, ubi duplex tantum statui videtur capitis deminutio. Sed jam observavit V. C. Ger. Noodt. *Probabil. l.* 1. c. 12., & *Observ. l.* 22. c. 21., sæpe veteres trimembres divisiones commutare in bimembres, & tunc duo priora membra in unum contrahere.

salva libertate) Quod vero Callistratus in *L.* 5. §. 3. *D. de extraord. cognit.*, scribat deportatione libertatem amitti, id sic accipiendum est, ut civilis libertas auferatur, non quæ juris gentium est, quam deportatus retinet, ideoque & deportatus adquirere potest.

quia eam passi personæ esse desinunt (§. 76.), morti comparantur, & hinc *mors civilis* vocari solet, *L.* 209. *D. de reg. jur.* §. 1. *Inst. quib. mod. jus patr. potest. sol.*

§. 226. Itaque MAXIMAM capitis deminutionem patiebantur: 1. detrusi in servitutem, sive per captivitatem, sive per modum pœnæ in hanc calamitatem inciderint (§. 82. 83.): 2. servi pœnæ (§. 33. *), quamvis hæc servitus pœnæ in favorem cognatorum a Justiniano sublata sit. *Nov. XXII. cap.* 8.

§. 227. MEDIAM contra patiebantur: 1. ii, quibus aqua & igni interdictum *; & 2. deportati, qui & EXSULES dicebantur, *L.* 5. *pr. D.* §. 2. *Inst. h. t. L.* 2. §. 1. *D. de pœn*: 3. transfugæ; vel 4. hostes judicati, *L.* 5. §. 1. *D. h. t.*; non vero 5. RELEGATI, quippe qui, salvis civitatis juribus, urbe tantum vel provincia exiisse jubebantur, §. 2. *Inst. h. t.* & §. 2. *Inst. quib. mod. jus patr. pot. solvat.*

* Nemini civium Rom. jura civitatis adimi invito poterant, nisi ipse auctor fieret, CIC. *pro domo cap.* 72. Quia tamen statim ea admittebantur, simul ac quis alii civitati adscribi se passus erat, *idem ibid. cap.* 81., siquidem nemo jure Romano duarum civitatum civis esse poterat, CORN. NEP. *vit. Attic. cap.* 3.: hinc aqua & igni interdicebatur reis, quos civitate privatos volebant. Nam simul ac illi, hac adacti necessitate, solum verterant, & in aliam civitatem se receperant, Romanam ipso jure amisisse censebantur, CIC. *pro domo cap.* 30.

§. 228.

---

§. 226. *servi pœnæ*) Quum enim lex Porcia & verbera, & supplicia capitalia a cive Romano abesse jussisset, teste Livio, *lib.* 10. *cap.* 9., fingebant Romani eos, quos capitis damnabant, per ipsam feralem sententiam libertate privari, servosque pœnæ fieri, ut supplicio adfici possent. (Conf. V. C. Ger. Noodt, *Probabil. lib.* 3. *cap.* 12.

§. 227. 2. *deportari*) Deportatio in insulam introducta est, ne exsules coirent, & nova molirentur: idque factum constitutione Augusti, ut videtur Cuj. *Observ. lib.* 6. *c.* 39. Omnium autem locorum interdictio præter locum certum eleganter dicitur lata fuga in *L.* 5. *D. de interd. & relig.*

relegati) Hi ergo & cives manebant, omnesque faculta-

tes

§. 228. MINIMAM denique capitis deminutionem patiuntur: 1. arrogati, quia ex patribus familias fiunt filiifamilias (§. 179.), §. 3. *Inst. L.* 3. *pr.* §. 1. *D. h. t.*: 2. arrogatorum liberi, qui patrem sequuti, familiam mutant (§. 180. 2.), *L.* 40. *D. de adopt.*: 3. legitimati, in primis per subsequens matrimonium, quia sui juris esse desinunt (§. 172. 1.): & 4. jure veteri * etiam emancipati, §. 3. *Inst. h. t.*

* Quia emancipati nemo poterat, quin in imaginariam servilem caussam deduceretur (§. 195.). *L.* 3. §. 1. *D. h. t.* Quod cessat jure novo, maxime quum ob *Nov. CXVIII.* c. 4. & 5. etiam emancipatis jura successionis & familiæ salva sint.

§. 229. Capitis deminutionem maximam hodie obsolevisse, omnes fatentur. Mediæ in Germania

tes salvas habebant, quum utrumque secus sese haberet in exsulibus. Hinc de edicto Augusti Cæsaris Ovidius, *Tristium l.* 2. v. 137. *seq.*

Quippe relegatus, non exsul, dicor in illo,
Parcaque fortunæ sunt data verba meæ. *

* *ibid. c.* 81.) Idem Cicero, *Orat. pro L. Corn. Balb.*, ait: *Jure enim nostro neque mutare civitatem quisquam invitus potest, neque, si velit, mutare non potest, modo adsciscatur ab ea civitate, cujus esse se civitati velit.*

§. 228. *familiam mutant*) Eo sensu & adoptivi. Proprie tamen hi dici non possunt capitis deminutionem passi, quia antea non fuere sui juris.

jure veteri) Etiam novo, si Justinianum, & Theophilum audias inter jus vetus, & novum non distinguentes, *d.* §. 3. Paulli ratio, de qua Auctor in scholio, non satisfacit Vinnio, *ad d.* §. 3., nec Thomasio in notis ad Ulr. Huber. *Prælect. Inst. h. t. in fin.* Fortasse Paulli verba referenda sunt ad status mutationem, ad quam significandam emancipandus in quamdam servitutis imaginem deduceretur. Nam idem JCtus a familiæ mutatione rationem alibi petit, *L. ult. D. h. t.* Atqui etiam jure hodierno emancipatus statum mutat, quia extraneus fit, & distincta a patre persona, quo spectat definitio Imperatoris, & Theophili, *l. c.* Vide *not. ad* §. 145. *in schol.*, & Schulting. ad Ulp. *Fragm. t.* 10. §. 2. (Conf. laud. Jan. Silva *Diss. Epist.*)

jure veteri) Et feminæ olim, quæ per nuptias transibant in manum viri.

§. 229. *imperii*) Sed bannitorum ab Imperio longe dete-

nia comparant proscriptionem, vel bannum imperii, & relegationem cum ictu fustium, HERMSTAMM. *de serv. person. lib.* 1. *tit.* 4. *n.* 16. *seq.* In aliis provinciis exsilium, vel condemnationem ad triremes perpetuam, & cum publicatione bonorum conjunctam, eidem similia statuunt, VINN. *ad h. t.* Sed dum similia hæc ajunt capitis deminutioni mediæ, simul quodammodo dissimile, & saltem non idem fit,

TITULUS XVII.

De legitima Patronorum tutela.

§. 230. Altera species tutelæ legitimæ est tutela PATRONORUM (§. 219.). PATRONUS est, *qui servum*, sive proprium, sive alienum, *manumisit*, *L.* 3. §. 1. *seq. D. de suis & leg. hær.* *L.* 5. *D. de jur. pat.*

§. 231. Quia ergo huic libertus debet, quod persona esse cœperit, quum antea esset in classe rerum (§. 105.), & hinc olim liberti pater & proximus agnatus credebatur (§. 111.) legibus XII. tabularum patronus ejusque liberi, tamquam proximi agnati, vocabantur ad successionem, si non exstarent, sui hæredes. ULPIAN. *Fragm.* *t.* 29.

---

tetior est conditio, quam deportatorum: quia etiam ea, quæ sunt juris gentium, amittunt, dum impune lædi possunt, quæ tamen deportati retinebant. Reliqui, de quibus Auctor, omnia retinent. Immo si etiam jure civitatis priventur, tamen gaudent jure peregrinorum, & omnibus juribus fruuntur, quæ non dependent a jure civitatis. *Auth. omnes peregrini C. comm. de success.* KNORRIUS.

ictu fustium) Id manifesto falsum, quia bona ideo non amittunt, & relegati quidem sunt, sed non exsules. *

§. 230. *legitimæ*) Non quod nominatim de hac tutela in lege 12. tab. caveretur, sed quod perinde acciperetur per interpretationem, ac si verbis legis introducta esset, §. *un. Inst. h. t.*

t. 29. §. 1. *L.* 23. §. 1. *D. de bon. libert. pr. Inst. de success. lib.*

§. 232. Quia vero, ubi successionis commodum, ibi & onus tutelæ esse oportet (§. 219.): inferebant inde prudentes, liberorum impuberum vel liberorum eorum tutelam deferendam esse patronis patronorumque liberis, huic muneri suscipiendo idoneis, *L.* 3. *pr. D. de legit. tutor.* §. *un. Inst. hoc tit.* Quod hodie extra usum est.

TITULUS XVIII.

De legitima Parentum tutela.

§. 233. Tertia tutelæ legitimæ species est, quæ PARENTIBUS defertur (§. 219.), quippe qui ætatem liberorum impuberum emancipatorum, tamquam patroni, regunt, *L.* 3. §. *ult. D. de legit. tut.* §. *un. Inst. h. t.*

§. 234. Nimirum pater filium emancipabat per tres venditiones & manumissiones imaginarias §. 195.), ideoque hic quodammodo in servilem caussam deducebatur (§. 228. *), *L.* 3. §. 1. *D. de cap. min.*, & hinc manumissus, non quidem ratione status (§. 91. 4. 5.), sed tamen ratione jurium patronatus quasi libertus erat manumissoris. Hinc manumissus ei, tamquam patronus, succedebat (§. 230.), adeoque idem & tutor erat emancipati impuberss, (§. 232.).

§. 235. Quum vero pater, emancipans interposita fiducia, sibi stipulari soleret, ut filius tertium venditus ab emtore sibi remanciparetur, quo

---

§. 232. *extra usum est*) Hanc legitimam patronorum tutelam ad directos feudi dominus exteudunt doctores hodierni, quoties vasalli minores tutoribus testamentariis & legitimis carent, quod recte an absurde factum alii viderint. chrader *de Geud. par.* 10. *sect.* 19. *n.* 18. *& seq.*

§. 235. *fiducia*) Fiducia hæc erat pactum tertiæ venditioni

quo ipse potius quam ille eum manumitteret, juribusque patronatus frueretur (§. 195.), eaque fiducia ex constitutione Justiniani semper interposita fingeretur, §. *ult. Inst. de legit. agn. succ. Lib. ult. cap. de emanc. lib.*: consequens erat, ut pater, tamquam patronus, filio filiæve emancipato emancipatæve succederet (§. 231), & hinc etiam eorum susciperet tutelam legitimam, si essent impuberes (§. 232.). §. *un. Inst. h. t. L.* 3. §. *ult. D. de legit. tut.*

§. 236. Sed hæc legitima parentum tutela, cessante emancipatione vetere, & juribus personatus plane exstinctis, hodie, fatentibus omnibus, extra usum est. Moribus Germanorum pater curator est filiorum etiam non emancipatorum, ratione bonorum adventitiorum maternorum. *Jus Prov. Sax. Lib. art.* 11. Quod & alibi obtinet, & non ex *L. ult. C. de bon. quæ lib.*, sed ex juris patrii reliquiis repetendum (Conf. *Elem. jur. Germ. lib.* 1. *tit.* 6. §. 138. 139.). De tutela matris & aviæ jam diximus (§. 221.).

TITULUS XIX.

De fiduciaria tutela.

§. 237. Legitimam hanc parentum tutelam, de qua superiore titulo actum, olim ab interposita illa fiducia (§. 195. & 235.), dictam esse FIDUCIARIAM, patet ex ULPIAN. *Fragm. t.* 11. §. 5. Sed Justinianus quartam speciem tutelæ legitimæ *fiduciariam* vocat, §. *un. Inst. h. t. L.* 4. *D. de legit. tut.*

§. 238.

tioni vel mancipationi adjectum, quo pater ab emptore filii sibi stipulabatur, ut venditum filium sibi remanciparet, idest, retro venderet, ut ipse potius manumitteret, quam emtor, & sic in filium jura patronatus retineret. (Conf. V. C. Conradi *Dissert. II. de pacto fiduciæ.*

§. 238. Itaque FIDUCIARIA TUTELA Justiniano est, quæ post *mortem patris emancipatoris*, *liberis ejus masculis perfectæ ætatis defertur in mancipatum impuberem*, *d. L. 4. D. de legit. tut.* §. *un. Inst. h. t.* Quia enim pater emancipator per interpositam fiduciam jura patronatus consequebatur, & hinc legitimus tutor erat filii emancipati adhuc impuberis (§. 235.): consequi videbatur, ut eo mortuo, liberi ejus nondum emancipati, hanc tutelam consequerentur, tanquam patroni filii, quos lex XII. tabularum æque ad successionem vocabat, ac patronos (§. 231.), *d.* §. *un. Inst. h. t.* Quod ipsum quoque hodie extra usum est.

TITULUS XX.

De Atiliano tutore, & eo, qui ex lege Julia & Titia datur.

§. 239. Actum hactenus de tutela *testamentaria* (*Tit. XIV.*), & *legitima* (*Tit. XV. seq.*): jam tertia sequitur tutelæ species, quam DATIVAM vocant, quia hæc tutoris datio est *actus legitimus* (*L. 70.*), *quo deficientibus testamentariis & legitimis, tutores a magistratu ex lege dantur*, *pr. Inst. h. t.*

§. 240.

§. 238. *vocabat*) Sed liberi emancipatoris ab hæreditat emancipati impuberis excludebantur, *L.* 1. §. 5. *D. si quis a par. manum. fit.* Quam ob rem hanc tutelam Justinianus appellare noluit legitimam, sed fiduciariam.

ad fin.) Frater fratrum, vel sororum tutelam hodienum aliquando suscipit. Nec negandum est, tutelam tunc esse legitimam: attamen non fiduciaria est, quia non proficiscitur ex jure patronatus, sed legitimam agnatorum.

§. 239. *dantur*) Unde rectius dicitur, tutorem testamentarium, a magistratu confirmatum, manere testamentarium, quia per confirmationem tollitur vitium testamenti: sublato vero vitio, tutor testamento jure datus censetur. Qui jure testamento dati, sunt testamentarii, *L.* 3. §. 1. *D. de testam. tutel.*

§. 240. Ex quo tria fluunt axiomata: I. Tutor hic ex lege a magistratu datur, *L.* 6. §. 2. *D. h. t.* II. Datur in subsidium, deficientibus testamentario & legitimo. III. Tutoris datio est actus legitimus, *L.* 77. *de reg. jur.*

§. 241. Datur, inquam, tutor ex lege (§. 140. 1.), & in urbe quidem ex lege ATILIA, lata a. u. c. 557. ubi patet ex Livio, *Histor. lib.* 30. *c.* 9., procul dubio a *L. Atilio Regulo*, tribuno plebis, a. u. c. 443. Liv. *Hist. lib.* 9. *c.* 30. * In provinciis (excepta Sicilia, de qua vid. *Excerpt. p.* 597.) ex lege JULIA & TITIA, lata a. u. c. 722. *Cæsare Augusto III.* & ex Kalendis Maji *M. Titio Rufo* coss. ** Henric. Calesius *ad Excerp. Peirescian. p.* 61.

* (Auctor. *Histor. jur. l.* 1. *c.* 3. §. 88.

** Deseruit nuper Henrici Valesii sententiam Aug. Christ. Marchius, edita singulari dissertatione *de tutoribus ex lege Julia & Titia datis, Lipsiæ* 1736. Potius non unam esse legem statuit, sed duas, quarum *Titia* antiquior, lata sit anno ab urbe condita vel 488., vel 526., sive a *C. Titio*, sive a *Q. Titio*, tribunis plebis: *Julia* contra a *Cæsare Augusto* anno 726. Et sunt sane ejus argumenta nonnullius momenti. Urget enim testimonium Theophili, *Paraphr. pr. Inst. de Atilian. tut.*, ubi diserte memorat: *β. νόμους Ἰούλιον καὶ Τιτίσιον, duas leges, Juliam & Titiam.* Urget copulam *&*, quæ interjici non soleat inter collegarum nomina, a quibus lex aliqua cognominetur. Enimvero quemadmodum non adeo classicum videtur Theophili de re jam aliqua testimonium: ita exemplo non caret copulativa *&*, etiam unius legis auctorum nominibus interjecta. Quod ut uno probem exemplo, notissima est lex *Licinia & Mucia*, constanter ita revocata a Cicerone, *Orat. pro Balbo c.* 21., in *Brut. c.* 16., & in *fragmentis orationis pro C. Cornelio, perduellionis reo*. Auct. *Hist. jur. l.* 1. c. 4. §. 164.

§. 242.

---

§. 240. ***ex lege***) Neque enim omnes magistratus dabant tutores, sed illi tantum, quibus hoc speciali lege erat demandatum. Unde etiam tutori datio dicitur actus jurisdictionis extraordinariæ. Vid. infra §. 243. *

§. 241. ***ad fin.***) Differunt hæ leges in eo, quod Atilia pertineret ad pupillos urbanos, Julia & Titia ad provin-

§. 242. Quum ergo ex lege tutor detur (§. 240. *seq.*), sequitur: 1. ut nullus possit tutorem dare jure magistratus, sed ex speciali concessione populi vel principis, *L.* 6. §. 2. *D. de tut. dat. L.* 1. *pr. de offic. ejus, cui mand. est. jurdict.* Specialiter autem id jus concessum erat *lege Atilia* prætori urbano, cui adhibenda in consilium major pars tribunorum plebis, *, *pr. Inst. h. t.* LIV. *lib.* 39. *cap.* 9. in provinciis *lege Julia & Titia* præsidibus, *pr. Inst. h. t.* Postea in urbe coss. jussu Claudii ex inquisitione, Suet. *Claud. c.* 23., & paullo post prætores tutelares ex constitutione Marci Antonini, Jul. CAPITOLIN. *vit. Marc.* 10. hinc & præfectus urbi & prætor, secundum jurisdictionem, in provinciis præsides, & ex ejusdem Marci oratione legati procoss. vel, si non magnæ essent pupillorum facultates, magistratus municipales, jussu præsidum, tutores dabant **, §. 3. 4. *Inst. h. t. L.* 1. *pr.* §. 1. *D.*

---

ciales. Illis tutores dabat prætor urbanus cum majore parte tribunorum plebis, his provinciarum præsides, præter Siciliam, cui ipsi quoque prætores præesse solebant, quod & de Sardinia, Hispania, & Gallia dicendum, L. 2. §. 32. *D. de orig. jur.*

§. 242. *ex inquisitione*) Extra ordinem, ut Suetonius ait: nimirum, ut malim interpretari, prætores, qui ordinaria observatione in urbe ex lege Atilia tutores dabant, adeo ut tacite, non expresse lex Atilia abrogata sit, §. 3. *Inst. h. t.*, & *ib.* Vinn. (Conf. V. C. Ulr. Huber. *Prælect. Inst. h. t. n. t.*

tutelares) Qui cautionem exigere a tutoribus rem pupilli salvam fore, invitosque ad tutelæ gestionem, vel pignoribus capitis, compellere cœperunt, §. 3. *Inst. h. t.* §. *ult. Inst. de satisd. tut. vel curat.*

jurisdictionem) Nam prætor tutelaris plebejis, præfectus autem urbi illustrium liberis Romæ cum decem Senatoribus, ac prætore tutelari, & extra urbem inter centesimum lapidem ex constitutione, quæ hodie non exstat, tutores dabat, *L. pen.* §. 3. *D. de excusat. L.* 1. *C. de tut. illustr.* Theophil. *h. t.* §. 4. (Conf. Ever. Otto ad *Inst. h. t.* §. 4.)

Juridico Alexandriæ) Sub Præfecto Augustali Ægypti erat Juridicus, qui Alexandriæ agebat, cui divi Marci constitutione tutoris datio jam concessa fuerat, *L.* 3. *D. de offic. Jurid. Alexand.*

D. de tut. dat. Denique & municipalibus magistratibus, sine jussu præsidum cum Episcopo loci, si pupillus ultra D. solidos non haberet, & Juridico Alexandriæ, ea facultas data est, *L.* 30. *C. de Episc. auct.* §. 5. *Inst. h. t.*

* Itaque quum alias vel unus tribunus reliquorum consilia intercedendo turbare posset, LIV. *l.* 4. *c.* 49. *l.* 6. *c.* 35. DIONYS. HAL. *l.* 10. *p.* 658., id jus intercedendi in tutoris datione sublatum erat lege Atilia, quæ paucorum sententia a pluribus superari jusserat, VINN. *h. t.*

** *Prætor* intra urbem: *præfectus urbi* intra centesimum ab urbe lapidem, vel in provinciis suburbicariis, *L.* 1. *pr.* & *L. ult. D. de off. præf. urb.* (Conf. JAC. GOTHOFR. *dissert. de provinciis suburbicariis.*)

§. 243. Ex eodem axiomate fluit: 2. tutoris dationem non posse mandari *, *L.* 8. *pr. D. de tut. cur. dat. L.* 1. *pr. off. ejus, cui mand, est jurisdict.*

* Tutores quidem dabant etiam legati procos. (§. 242.), *L.* 15. *D. de offic. procos.*, qui non propriam, sed mandatam jurisdictionem exercebant, *L.* 13. *D. eod.* Sed ea facultas iis non competebat ob mandatam jurisdictionem, verum ex oratione D. Marci, ex qua legati eam facultatem accipiebant, simul ac ipsa jurisdictio a procons. mandata esset, *L.* 1. §. 1. *D. h. t.* Eodem modo & duumviri, præsidum auctoritate, tutores cum satisdatione dabant, si modicæ essent pupillorum facultates (§. 242.), *L.* 3. *D. de tut. dat.*

§. 244. Quum porro tutores dentur in subsidium (§. 240. 2.), tutela dativa locum habet: 1. si nec testamentarius, nec legitimus tutor est, *pr. Inst. h. t.*: 2. Si tutela testamentaria vel impeditur, & adhuc speratur, vel finitur morte, excusatione, vel remotione tutoris testamentarii (§. 214.

§. 243. *mandari*) Ratio est, quia actus extraordinariæ jurisdictionis mandata jurisdictione non transferuntur. Objici posset §. 4. *Inst. h. t.*, ubi magistratus dicuntur tutores dare jussu præsidum: sed satis notum est, jussum a mandato quam maxime discrepare.

§. 244. *speratur*) Veluti si tutor testamento datus sit sub

(§. 214. 5.), *L.* 11. *D. de test. tut.* §. 1. & 2. *Inst. h. t.*

§. 245. Denique quum tutoris datio sit actus legitimus (§. 240. 5.), sequitur: 5. ut pure tantum, non sub conditione, nec in diem vel ex die tutor dari possit, *L.* 6. §. 1. *D. de tutel.* (§. 70): Quod secus se habet in tutela testamentaria (§. 213. 4.).

§. 246. Hodie tutoris datio ad ordinariam pertinet jurisdictionem, omnibusque ea facultas competit, quibus est aliqua, saltem civilis, jurisdictio. Immo magistratibus nostris jus est prætereundi testamento & legitimos, aliosque magis idoneos constituendi, si e re pupilli videatur. SCHILT. *Exerc. XXXVII. t.* 46. *seq.* ZYPHÆUS *Not. Belg. de tut. Statuta Fris. l.* 1. *tit.* 7. *art.* 1. (Conf. *Elem. jur. Germ. l.* 1. *tit.* 15. §. 30.).

TITULUS XXI.

De auctoritate tutorum.

§. 247. **P**upilli imperfecta est ætas (§. 201.), §. 6. *Inst. de Atil. tut.* imperfectior tamen *infantis*, qui fari non potest, quam vel *infantiæ vel pubertati proximi.* *. Hinc in infantem VI.; in *infantiæ* vel *pubertati priorem* POTESTATE pollere tutorem diximus (§. 203. *).

§. 248.

---

sub conditione, aut ex die, vel ab hoste sit captus, vel absit, vel appellaverit.

morte) Quin Ulpianus in *d. L.* 11., & Paullus in *L.* 6. *D. de legitim. tutor.*, decedente tutore testamentario locum dant legitimo: nisi cum Cujacio dicas JCtos hujusmodi loqui de tutore, qui vivo testatore decessit. Pro hac porro Cujacii, auctorisque sententia strenue disputat Thomasius in *tot. ad* Ulp. Huber. *Prælect. ad Inst. de his qui tut. test. n.* 3.

excusatione) Puta voluntaria: secus si prohibitoria sit, quæ initio exsistat.

ad fin.) Unde præclare Huberus in *Prælect. Inst. h. t.* §. 2. hanc

* Infantia jure nostro usque ad annum ætatis septimum completum porrigitur, *L.* 14. *D. de spons. L.* 18. *C. de jur. delib.* L. 1. §. 2. *D. de administr. tut.* Septenni major, sed qui decimum cum dimidio, vel quæ nonum cum dimidio nondum attigit, *infantiæ*, qui decimum, vel quæ nonum cum dimidio excessit, sed nondum pubes est, *pubertati proximus*, vel *proxima* esse dicitur.

§. 248. INFANS ergo nihil, sed pro illo tutor omnia agit, *L.* 1. §. 2. *D. de adm. tut. L.* 9. *D. de adquir. hæred.* at MAJOR INFANTIA ipse, si tutor velit, agit, auctore tutore, *d. l.* 9. *D. de adqu. hær.* §. 9. *Inst. de inutil. stipul. L.* 3. *C. de adquir. possess.*, qui veluti supplet, quod pupilli personæ ob lubricum ætatis deesse videtur, *L.* 32. §. 2. *D. de adquir. vel amitt. possess.* Unde *auctoritas* ab augendo dicta videtur veteribus. CHARIS. Grammat. *lib.* 1.

§. 249. Est vero AUCTORITAS *actus legitimus* * (§. 70.), *quo tutor id, quod pupillus infantia major gerit* (§. 248.) *& ex quo deterior ejus conditio fieri posset, solemniter adprobat*, ut quod personæ ejus deest, suppleatur (§. 248.).

* Non solent hoc alii observare. Sed quum in *L.* 77. *D. de reg. jur.*, non omnes actus legitimi recenseantur (§. 70. *), & in auctoritate omnia actuum legitimorum requisita concurrant, vix est, quod illam esse actum legitimum dubitemus.

§. 250. Quum ergo auctoritas sit *actus legitimus*

---

hanc tutelam dativam distinguit in perpetuam, & temporariam, quarum illa locum habet, quoties nec testamentarius, nec legitimus adest; hæc quandoquidem adest, sed ita, ut administrare non possit propter aliquod impedimentum.

§. 248. *agit.*) Nondum enim infans pro persona haberi potest, quia nondum pollet usu rationis: contra infantia major dimidia saltem personæ est. Id vero quod deest personæ, omnino supplendum est per tutorem, quod dum facit, auctoritatem ab augendo dictam interponere dicitur.

§. 249. *suppleatur*) Contra quum minoris personæ nihil desit, curator non personæ, sed judicii defectum supplet.

§. 250. *in ipso negotio*) Sed num auctoritas ante gestum ne-

mus (§. 249.): 1. interponenda erat statim in ipso negotio *: 2. a tutore præsente: nec 3. quidquam valebit, post tempus, vel 4. per epistolam, vel per nuncium interposita, §. 2. *Inst. h. t. L.* 9. §. 5. *D. eod.*; 5. Interponi eam etiam oportebat pure, non sub conditione; *L.* 8. *D. h. t.*

* Turbare videtur, L. 25. §. 4. *D. de adquir. hæred.*, in qua *jussu præcedere: auctoritas* PERFECTO NEGOTIO *interponi dicitur*, ubi JAC. GOTHOFR. *ad L.* 29. *D. de reg. jur.* legendum putat: *provecto negotio*. Sed nihil emendatione opus. Non enim ea lex ait, dudum provecto negotio auctorem fieri posse tutorem, sed *perfecto negotio*, id est, simul ac iste actus explicatus erat, a quo negotium perfectionem capiebat & substantiam. Sic e. g. in stipulatione pupillus interrogatus, congrue respondebat, eoque perfecto actu, tutor præsens statim interponebat auctoritatem. Hinc eleganter a veteribus disputatum, si mulier, quæ in tutela olim perpetua vivebat (§. 202.), per epistolam manumitteret servum absentem, utrum a tutore auctoritas interponenda sit, postquam mulier scripserit epistolam, an postquam eam acceperit servus? Dubium enim videbatur, scriptane epistola, an postquam servus dominæ voluntatem cognoverit, actus perfectus sit, & *libertas peragatur* (ἀπαρτίζεται). Vid. *Fragm. e vet. JCto*, §. 15. apud SCHULTING. *Jurispr. ant. p.* 807., & add. *L.* 38. *pr. D. de adquir. vel amitt. poss.*

§. 251.

---

negotium interposita valet? Nonnulli valere putant, a quibus liceat hac in re dissentire. Fieri enim auctorem est probare id, quod agitur, *L.* 3. *D. h. t.* Patet autem negotium, quod adhuc perficiendum, incertumque est adhuc, an & quale futurum sit, probari non posse. *Arg. L.* 14. *D. h. t. L.* 25. §. 4. *D. de adquir. hæred.* junct. *L.* 31. *D. de usurpat.*

præsente) Non tamen sola præsentia, & taciturnitas auctoritatem facit. Quid enim si invitus detineatur in loco, in quo pupillus contractum celebrat? Aut somno morbove comitiali occupatus taceat? *L.* 1. §. *fin. D. h. t.* Aut ignoraverit negotium, quod contrahebatur, quum non multum intersit, an abfuerit tutor, an præsens ignoraverit, quæ geruntur? L. 14. *D. eod.* KNORRIUS.

* *peragatur*) Juliano videbatur tutorem auctorem fieri debere quo tempore servus epistolam legit, non quo eam mulier scribit. Tunc enim libertas peragi intelligitur, quando servus cognoverit dominæ voluntatem. Sed placuit Neratio Prisco, fortasse favore libertatis, sufficere, ut tutoris au-

§. 251. Auctoritas tutoris necessaria est, quoties pupillus quid gerit, quo deterior posset fieris ejus conditio (§. 249.). Ex quo fluit axioma juris potissimum: *meliorem facere conditionem pupillo, licet etiam sine tutoris auctoritate; deteriorem non aliter quam auctore tutore, pr. Inst. L.* 9. *pr. D. h. t. L.* 28. *pr. D. de pact. L.* 11. *D. de adquir. rer. dom.*

§. 252. Ex quo consequitur: 1. ut pupillus sine tutoris auctoritate sibi stipulari, (§. 9. *pr. D. h. t.*) donationem vel remissionem acceptare, (*L.* 2. *D. de accept.*) immo ex quocunque titulo lucrativo adquirere (*L.* 11. *D. de adquir. rer. dom.*), non autem promittere, donare, remittere, tradere, alienare possit *: 2. Ut contractus cum pupillo, inscio tutore, initi non obligent pupillum, sed hic tamen ex iisdem alios habeat obligatos, *L.* 23. §. 29. *D. de act. empt. pr. Inst. h. t.* Unde & claudicare hi contractus dicuntur a doctoribus.

* Nisi pupillus factus locupletior, aut ex re nascatur obligatio. Utroque enim casu & civiliter eum obligari, æquissimum est, L. 1. *pr.* L. 5. §. 1. *D. h. t.* L. 45. *D. de oblig. & act.* L. 13. §. 1. *D. de condict. indeb.*

§. 253. Ex eodem principio recte colligitur 3. pu-

auctoritas interponeretur, quum mulier epistolam scriberet: cujus sententia constitutione Imperatoris comprobata est, *cit. loc.* apud Schulting.

§. 251. *licet*) Ceterum meliorem hic facere conditionem suam dicitur, cui alius obligatur; deteriorem, qui se alteri obligat. Unde facile patet, cur pupillus sine tutoris auctoritate ne tunc quidem adire possit hæreditatem, quando ista lucrosa est, §. 1. *Inst. h. t.* *

§. 252. * *aut ex re*) Intellige ex ipsa negotii natura, ipsaque rei æquitate; non autem ex quasi contractu, ut plerique volunt. Quod enim pupillum ex quasi contractu semper obligetur, id simpliciter non est verum. Vid. ULR. HUBER. *Prælect. ad Inst. de inutil. stipul. n.* 2.

§. 253. *non posse*) Nec bonorum possessionem petere, nec hæreditatem ex fideicommisso suscipere, *d.* §. 1. *Inst.*

legatariis) Habes hic duplex obligationis fundamentum

 Cre-

3. pupillum sine auctoritate tutoris hæreditatem adire non posse, quamvis lucrosa sit, *L.* 9. §. 3. *D. h. t.* §. 1. *Inst. h. t. juncta Paraph.* THEOPHILI. Idque partim, quia hæreditas non creditoribus & legatariis obligat, *L.* 8. *pr. Dig. de adquir. her.* pupillus autem ex efacto suo, sine tutoris-auctoritate, civiliter obligari nequit §. 252. 1.), *L.* 46. *D. de obl. & act.* partim, quia olim aditio hæreditatis ob cretionem cum ea conjunctam erat actus solemnis. Vid. *Ant. Rom. l.* 2. *tit.* 17. *seq.* §. 15. *seq.* ad ea vero, quæ solemnitatem juris desiderant, explicanda tutore auctore opus erat (§. 70.), *L.* 19. *D. de auct. tut.*

§. 254. Denique quia tutor, auctoritate interposita, pupilli judicium supplet (§. 249.), adeoque pupillus & tutor veluti pro una persona agente habentur, expediti juris est axioma: *tutor auctor fieri in rem meam non potest*, §. 3. *Inst. h. t. L.* 1. *pr. L.* 7. *pr.* & §. 2. *D. h. t.*

§. 255. Ex quo infertur: 1. tutorem emere non posse res pupilli, *L.* 34. §. 7. *D. de contr. empt.* nisi palam & bona fide veluti auctione publica, *L.* 5. *C. eod.*; 2. Si lis intercedat inter tutorem & pupillum, dandum huic esse curatorem in litem*, §. 3. *Inst. h. t.* non, uti olim, tutorem prætorium, ULPIAN. *Fragm. tit.* 11. §. 24.

* Quod

Creditoribus enim hæres obligatur ex vero contractu, quem defunctus iniit, e. g. mutuo, deposito; legatariis autem & fideicommissariis ex quasi contractu aditionis, unde nascitur actio personalis ex testamento. Vid. infr. §. 985. *

ob cretionem) Cretio a decernendo dicta, quia quoddam temporis spatium hæredi a testatore præstituebatur, intra quod decerneret, num ipse vellet hæreditatem adire. Quæ vero essent cretionis solemnia & commenta, ostendit MERILL. *Obs. l.* 4. *c.* 34. Vid. *not. ad schol.* §. 538.

§. 255. *auctione publica*) Vel auctore contutore gerente, L. 5. *pr. D. h. t.* Vel pupillus suæ ætatis factus comprobaverit emptionem, d. L. §. 2.

pupillum) Quod hodie fieri non potest, quia lis inter tu-

* Quod tamen raro hodie continget, quum nec creditor, nec debitor pupilli ejusdem tutelam suscipere possit, *Nov.* 72. c. 1. 2. 4. *Nov.* 94. *præf.* Si tamen lis superveniat, curator adjungitur, *Nov.* 72. *c.* 1. 2.

§. 256. Ceterum hodie nec actus legitimus est auctoritas tutoris, adeoque doctrinæ §. 250. expositæ, fere extra usum sunt: nec jam amplius observatur discrimen inter pupillum, infantem, & majorem infantia (§. 248.). Plerumque enim tutores, immo & curatores, res majoris momenti ipsi expediunt, & raro interesse patiuntur pupillum vel minorem, nisi fere majorennitati sit proximus. (Conf. *Elem. jur. Germ. L. I. tit.* 16. §. 375.).

TITULUS XXII.

Quibus modis tutela finitur.

§. 257. Tutela ideo inventa est, ut defendantur ii, qui per ætatem suam sponte se defendere

---

tutorem & pupillum est justa caussa & excusationis, & remotionis, etiamsi lis tantum immineat. *

tutorem prætorium) Justinianus eum curatorem in litem vocare maluit, quia tutorem habenti dari non solet tutor. * Malim dicere opus olim fuisse tutorem ita constitui, ut pupillus legitimo judicio agere posset, aut legis actiones exercere: sed sublatis solemnitatibus istis, placuit curatorem loco tutoris dari. MERILL. *ad* §. 3. *Inst. h. t.*

ad fin.) Ex eodem principio sequitur non posse quid pupillum agere, quo tutorem suum liberaturus sit, L. 18. & *ult.* D. *h. t.*

§. 256. *observatur*) Hinc hodie tutoris præsentia non exigitur, nec auctoritatem in continenti interponi necesse est, sed sufficit ratihabitio, quæ ad initium negotii retrotrahitur. Ergo inter tutoris auctoritatem & consensum curatorum hodie nihil interest. Vid. BEVERI *dissert. de hodierna tutorum & curatorum differentia.* *

ipsi expediunt) Quod etiam moribus nostris obtinuisse videtur, præsertim si necessarius actus sit, ac pupillo uti-

 lis.

re nequeunt (§. 203.). Ea ergo cessante caussa, & tutelam finiri æquum est.

§. 258. Finitur itaque 1. MORTE tum tutoris, quia mortuus vivum defendere nequit; tum pupilli, cui exstincto, defensione non opus est, §. 3. *Inst. h. t. L.* 4. *D. de tut. & rat. distr.* Unde nec tutela ad hæredes transit, si quidem & in legitimam non tamquam hæredes, sed tamquam proximi agnati, succedant tutoris, qui obiit, & pupilli propinqui, *L.* 16. §. 1. *D. de tut. L.* 46. *D. famil. ercisc.*

§. 259. Finitur 2. CAPITIS DEMINUTIONE, & quidem pupilli quacumque, tutoris tantum maxima & media *, §. 1. 3. 4. *Inst. h. t. L.* 14. *pr.* §. 1. 2. *D. de tut.*

* Pupillo capitis deminutionem quamcumque passo, tutela finitur. Nam sive maximam, sive mediam, sive minimam patitur, non est caput liberum (§. 207.). Tutor autem capite minutus tutor esse desinit, si vel libertatem, vel civitatem amisit, quia tutela est *munus publicum*, quod servus, vel peregrinus obire nequit (§. 205. 2.). Capitis deminutione minima tutoris tutela in se non finitur, quia & filiusfamilias tutor esse potest (§. 205. 1.), finiebatur tamen olim tutela legitima, quia minima capitis deminutio jura agnationis tollit (§. 222.). Quum vero hodie agnatorum & cognatorum discrimen, *Nov.* 118. *c.* 4., sublatum sit, & cognati non minus, quam agnati, ad tutelam legitimam vocentur (§. 221.); cognationis autem jura minima capitis deminutione non perimantur §. 222: hodie capitis deminutione tutoris minima tutela non amplius finitur.

§. 260.

---

lis. Sane non desunt qui præsentiam pupilli infantia majoris, vel hodie, necessariam putant in iis, quæ tutor gerit, adeo ut pupillus adesse omnino debeat contractui & instrumento: quod quidem, quum rectum sit, quamvis moribus non apprime consentaneum, faciendum sua serim.

§. 258. *transit*). Ea vero, quæ per defunctum inchoata sunt, hæres ipsius, si legitimæ ætatis, & masculus sit, perficere debet, ita tamen ut ultra dolum & latam culpam non teneatur. Vid. infra *not. ad* §. 975.

succedant) Quod vel inde patet, quia hæredes a tutore testamento instituti, ejus tutelam non accipiunt: id quod fieri necesse esset, si tutela transiret ad hæredes.

§. 260. Finitur 3. PUBERTA
lis esset inter Proculejanos &
eam ex corporis habitu, illi
rent, Priscus vero utrumque i
conjungendum putaret, ULPIA
§. 28. Justinianus Proculejanoru
bavit, & masculorum pubertatem
XIV, puellarum anno XII. finivit *,
quando tut. esse desin. pr. Inst. h. t.

* Quamvis vero pubertate pupilli ipso jure finiatur tutela: rerum tamen suarum administrationem, ex constitutione divi Marci, non recipiunt adolescentes, nisi constitutis curatoribus. Et ita intelligendæ, *L.* 33. §. 1. *D. de administr. & peric. tut. & L.* 5. *D. eod.*, immo & *L.* 28. §. 1. *L.* 31. *D. eod.*

§. 261. Porro quum tutor testamento & pure, & sub certa conditione, & in diem dari possit (§. 213. 5.): consequens est, ut 4. VENIENTE DIE, vel EXISTENTE CONDITIONE, hæc testamentaria tutela finiatur, §. 2. & 5. *Inst. h. t. L.* 14. §. 3. 5. *D. de tut.*

§. 262.

---

§. 260. *pubertate*) Non tamen tutorum officium prius cessat, quam curatoribus constitutis, *L.* 33. §. 1. *D. de administr. tut.*, & apud mulieres, quæ in perpetua tutela erant, finita an. 25. curatione, reviviscebat tutela. ESTOR.

Justinianus) Quin etiam ante Justinianum non modo JCtorum responsis, sed etiam rescriptis Imperatorum, Proculejanorum sententia fuerat comprobata, ceu ostendit a Costa ad *pr. Inst. h. t.* Hac de re egregie disserit BYNHERSHOEK, *Obs. jus. Rom. l.* 3. *c.* 24.

probavit) At juris canonici Auctores ad nuptias quod attinet, Cassianorum sententiam probare maluerunt, *cap.* 3. *D. de desponsat. impuber.*, utique tamen ut per *habitum corporis*, externi corporis gestamen & aspectum, idest ἦχυν, ut veteres glossæ interpretantur, non vero nudati corporis explorationem intelligunt.

§. 261. *existente conditione*) Resolutiva scilicet, v. g. si testator dixerit: *Titius tutor esto quoad uxorem non ducat.* Tantumdem juris est, si tutor datus fuerit in diem.

finiatur) Non autem legitima, quia illi in lege nulla conditio, nullusque dies adjectus est. Multoque minus hoc pertinet ad tutelam dativam, quæ est actus legitimus adeoque nec conditionem admittit. Vid. §. 245. *

§. 262. Denique & 5. EXCUSATIONE, & 6. REMOTIONE tutelam finiri ait Imperator, §. *ult. Inst. h. t.*, de quibus *Tit. XXV.* & *XXVI.* erit dicendi locus.

§. 263. Jam id addimus, quia tutor primario quidem personæ, secundario tamen etiam rei datur (§. 207. *) eumdem tamquam rei alienæ administratorem, finita tutela, teneri ad rationes reddendas, §. 7. *Inst. de Atilian. tut.* Qui non reddidit, TUTELÆ *judicio:* qui improbe compositas reddidit, & aliquid subtraxit, *actione* DE RATIONIBUS DISTRAHENDIS, quæ in duplum datur, in ordinem cogitur, *tit. D. de tutel. & rat. distrab.* De actione tutelæ, vide infra *Lib.* 3. *tit.* 28. §. 976. *seq.*

§. 264. Ceterum hodie pubertate vix quidquam mutatur circa tutelam. Plerumque enim tutores qui fuerunt, eodem fere jure minores regunt usque ad majorennitatem. Cujus rei rationem explicabimus titulo insequente (§. 278.). Rationes reddendæ quotannis, & hinc quovis tempore, quando in mora est, tutor ad eas reddendas adigi potest, non tam a pupillo judicio tutelæ, quam a judice tutelari, vel ex officio, vel ad implorationem cognatorum (Conf. *Elem. jur. Germ. L. I. tit.* 16. §. 387.).

TI-

§. 262. *ad fin.*) Præterea si quod tutori vitium animi, vel corporis superveniat, quod tutelam gerere impediatur, tutela finitur, veluti si tutor mutus, aut surdus fiat, *L.* 1. §. 3. *D. de tutel.* Neque tamen desinit quis esse tutor, si cæcus factus sit, quia & cæcus auctor fieri potest, *L.* 16. *D. de auct. jur.* Mentecaptus vero videtur tutelam amittere, non furiosus, quod hic ad tempus, ille perpetuo desipere solet.

§. 263. *ad fin.*) Quamvis ergo hæ actiones ratione finis & effectus maxime differant: tamen in eo conveniunt omnes, quod sint famosæ, adeoque tutor ob dolum admissum infamis fiat, quia & quasi contractus tutelæ famosus est, *L.* 1. *D. de his, qui not. infam.* *

§. 264. *quotannis*) Alicubi quandocumque id æquum judici videbitur.

der-

TITULUS XXIII.

De Curatoribus.

§. 265. Curator & procurator promiscue fere accipiuntur, uti ex *L. I. C. si tut. vel curat. interv.* patet, pluribus exemplis demonstratum est a BYNKERSHOEKIO *Obs. lib.* 2. *cap.* 20.

§. 266. Ergo uti procuratio, ita CURATIO nihil aliud, quam *potestas administrandi bona, & rem familiarem eorum, qui rebus suis ipsi superesse nequeunt. L.* 20. *D. de rit. nupt. & L.* 8. *C. de nupt.*

§. 267. Ex quo fluit axioma: *curator primario rebus, personæ tantum per consequentiam datur*, §. 2. *Inst. h. t. L.* 20. *D. de rit. nupt. L.* 8. *C. de nupt. L.* 12. §. *pen. D. de admin. tut.* Et inde consequitur: 1. ut curatores non, uti tutores, *auctoritatem* interponant, quia in minorum persona defectus non est, qui supplendus sit (§. 248.): sed tantum *consensum* iis, aliquid acturis, impertiantur: 2. Ut & tutorem habenti dari possit curator, §. 5. *Inst. h. t.*

§. 268.

---

reddendas) Quod ne quidem tutori a patre testamento plane remitti potest, *L.* 5. §. 7. *D. de administr. tutor.* Tametsi inventarii solemnis confectio prohiberi queat, ne secreta patrimonii pandantur, vel detegatur paupertas, vel divitiæ exponantur invidiæ, *L. fin.* §. 1. *D. eod.* Privata tamen & fidelis rerum pupillarium designatio requiritur. KNORRIUS.

cognatorum) Ergo rarior apud nos est actio tutelæ, nec ea tamen penitus exolevit, sed & hodie institui potest, si tutor finita tutela rationes nondum reddit, quod magistratuum connivential sæpissime accidere solet. *

§. 265. *accipiuntur*) Differunt tamen hodie, quod procurator non intelligitur sine mandato domini, quum curatorem accipiant etiam qui non possunt mandare, e. g. furiosi, immo etiam ignorantes, veluti absentes. *

§. 266. *nequeunt*) Immo aliquando ad personam plane non respicitur, ut in cura bonorum, *L.* 1. *D. de curat. bon. dand.* *

§. 268. Quumque curatores dentur puberibus, qui rebus suis ipsi superesse nequeunt (§. 266), sequitur: ut curatores accipiant 1. FURIOSI, de quibus jam legibus XII. tabularum cautum fuerat, ut agnatis gentilibusque in eorum pecuniam & facultates potestas esset *. CIC. *Tusc. quæst. lib.* 3. *cap.* 11. *de invent. Lib.* 3. *cap.* 50. §. 3. *Inst. loc. cit.*

* Quamvis vero id eatenus mutatum sit jure novo, ut magistratus furiosis curatores, caussa cognita, constituant, *L.* 6. & 13. *de curat. furios.*: tamen non facile is præteribit propinquos, si qui eorum habiles sint, *L.* 13. *D. L.* 5. *C. eod.*

§. 269. Quumque a furiosis parum discrepent 2. PRODIGI, quippe furiosum facturi rerum suarum exitum, *L.* 12. §. 2. *D. de tut. dan.*; & hi exemplo furiosorum in curatione propinquorum sunt, simul ac a prætore illis bonis est interdictum. HORAT. *Serm. lib.* 1. *Sat.* 3. PAULL. *Sent. rec.* 3. *tit.* 4. §. 7. *L.* 10. *pr. L.* 15. *pr. D. de curat. fur. L.* 6. *D. de verb. obl.*

§. 270.

---

§. 268. *furiosi*) Quamvis vero curatorum horum auctoritas cesset, quoties dilucidum sit furoris intervallum, *L.* 6. *C. de curat. furios.*; non tamen durante hoc intervallo statim tollitur curatio, sed tantum suspenditur, si fortassis suspicio sit, furorem latitare sub specie inumbratæ quietis. *

potestas esset) Patri autem furioso filius recte datur curator, quod veteres negabant, quasi indecorum esset, ut pater a filio regeretur. Verum regimen hujusmodi non tam est potestatis, quam pietatis, *L.* 4. *D. de curat. furios.*

§. 269. *exemplo furiosorum*) Hinc curatio hæc disertis verbis in XII. tabulis non erat instituta, JCti tamen eam inde eliciuerunt per interpretationem extensivam, quia & prodigi furiosum rerum suarum exitum facere solent.

* Verius videtur lege XII. tabularum etiam de curatione prodigorum diserte cautum fuisse ob ea ULPIANI verba *in Fragm. tit.* 12. §. 1. *Lex XII. tab. furiosum, itemque prodigum, cui bonis interdictum est, in curatione jubet esse agnatorum*; quibus adde §. 3. *Inst.*, & *L. D. h. t.* Idcirco JAC. Gothofredus V. C. ita verba XII. tabularum proposuit, ut & prodigi fiat mentio *in tab. V.* uti animadvertit SCULTING. qui idem sentit, *ad Fragm.* Ulpian. *d. loc.*

in-

§. 270. Quandoquidem ergo soli furiosi & prodigi jure vetustissimo XII. tabularum curatores accipiebant; ignominiosum quodammodo videtur homini ingenuo sanæ mentis obtrudi curatorem, eique liberam rerum suarum administrationem & alienationem non permitti, *L. 2. D. si a parente quis manumiss.*

§. 271. Primum ergo ex lege Lætoria ADOLESCENTIBUS, (non tantum lascivis & dementibus, uti ex male intellecto loco JULII CAPITOLINI *vit. M. Anton. c.* 10., vulgo colligunt *); sed omnibus, qui petebant, curatores dari cœperunt caussa cognita. *Invito enim adolescenti curatorem dari non posse*, expediti juris videbatur, partim ob rationem (§. 270.) redditam, §. 2. *Inst. h. t.*; partim quod curator procuratoris loco est (§. 265.): procurator autem nisi volente domino fieri nemo potest, *Lib. 1. D. de procur.* Tandem M. Aurelius Antoninus Imp. omnibus adolescentibus, etiam caussa non cognita, curatores dari jussit, JUL. CAPIT. *ibid.*

* Locus JULII CAPITOLINI talis est; *De curatoribus vero, quum ante non nisi ex lege Lætoria, vel propter lasciviam, vel propter dementiam, darentur, ita statuit, ut omnes adulti curatores acciperent non redditis caussis.* Inde plerique colligunt, ex lege Lætoria tantum lascivis & dementibus adolescentulis datos esse curatores. Sed sensus alius est. Ait enim auctor, ante M. Antonini tempora triplicem fuisse curationem, unam *minorum* ex lege Lætoria, alteram *prodigorum*, quos ipse *lascivos* vocat, tertiam *furiosorum*, qui illi sunt *dementes*. Quum vero lege Lætoria non satis prospectum videretur minoribus, quod tantum petentibus curatores dari jusserit caussa cognita, M. Antoninum

---

interdictum) Elegans est apud PAULLUM *Sent. l.* 3. *t.* 4. §. 7. *ex recens.* SCULT. hujus interdictionis formula: *Quando tibi bona paterna avitaque tua disperdis, liberosque tuos ad egestatem perducis, ob eam rem tibi carne (vel aere), commercioque interdico.*

§. 271. *fieri nemo potest*) Partim etiam quod Romani adolescentes sub inspectione plerumque erant vel Tribuni militum, Oratoris, Philosophi, aut Jurisconsulti. EVER. OTTO *ad* §. 2. *Inst. h. t.*

num cavisse primum, (1. ut omnes adolescentes curatores acciperent: quum ex lege Lætoria tantum quidam, qui peterent, accipere solerent. (2. Ut ii curatores darentur causæ etiam non redditis: quum ex lege Lætoria, si minorennis curatorem peteret, prius inquirendum esset, an honesta caussa subsit? Num forte ob æs alienum contrahendum curator petatur? etc. (Conf. *Ant. Rom. h. t.*)

§. 272. Ab eo tempore salvum fuit vetus principium, *curatorem adolescentes non accipere invitos*, §. 2. *Inst. de curat.*, sed desiderantes, *L.* 13. §. 2. *D. de tut. & cur. dat.*, & consentientes, *L.* 2. §. *penult. & ult. D. qui petant. tut. & curat.* Attamen quia tutoris administratio non prius finitur, quam constituto curatore (§. 260. *): petere jam adolescentes tenentur omnes, adeoque verum est, omnes post hanc Antonini constitutionem curatorum auxilio regi, nec eis rerum suarum administrationem committi, quamvis bene rem gerentibus *, *L.* 1. §. *ult. de minor.*

* Unde non est, quod REVARDUS, *Varior. l.* 1. *c.* 12., inadvertentiæ accusat Tribonianum, quasi jus suorum temporum ignorans, adolescentibus invitis curatores dari negaverit. Omnino enim curatores non invitis dabantur etiam post Antonini tempora, sed petentibus. Verum Antoninus rationem invenerat, qua adolescentes omnes adigerentur, ut peterent, quia nimirum alias rerum suarum administrationem a tutore non recipiebant (§. 260. *).

§. 273. Curatio vel LEGITIMA est, vel DATI-

§. 272. *invitos*) Præterquam in litem; vel ut debitor eis solvat; aut si qui tutor fuit, rationem administrationis suæ reddere velit, §. 2. *Inst. de curat. L.* 7. §. 2. *D. de minor. L.* 7. *C. qui per tut.*

omnes) HUBERUS *in Prælect. Inst. h. t.* §. 1. objicit nobis *L.* 7. §. 2. *D. de minor.*, & *L.* 3. *C. de in integ. restit. minor.*, ex quibus patet, minores nonnumquam sine curatore fuisse. Sed quamvis id aliquando de facto fiat, nondum tamen statim inde concludendum est ad jus. Contingere enim potest, ut & pupilli sine tutoribus sint, si forte cognati paullo negligentiores sint in petendis tutoribus. *

§. 273. *superesse nequeunt*) Ad hæc (1. tutori testamen-

TIVA. *Legitima* est furiosorum & prodigorum (§. 268. 269.); *dativa* minorum, aliorumque, qui vel ob corporis vitium, vel ob absentiam, rebus suis superesse nequeunt, §. 4. *Inst. h. t.* *L.* 65. §. 3. *D. ad SC. Trebell.* *Testamentaria* non datur, paterfamilias ex lege XII. tabularum legare potest de tutela, non autem de curatione suæ rei (§. 208.). Datus tamen testamento curator confirmatur (§. 215.), §. 1. *Inst. hoc tit.*

§. 274. *Dantur* curatores ab iisdem magistratibus, a quibus tutores, §. 1. *Inst. h. t.* Dantur omnes, qui tutores esse possunt, non ipsi, qui tutelam gesserant, si se excusent, §. 18. *Inst. de excus. tut.*

§. 275. Ut tutela pubertate, ita curatio minorum majorennitate, id est, expleto XXV. ætatis anno *, terminatur, *L.* 1. §. *ult. D. de min.*, nisi minor veniam ætatis impetraverit, *L.* 2. *C. de his, qui ven. æt.* Furiosorum & morbo impeditorum curatio, recepta valetudine, *L.* 1. *pr. D. de curat. furios.*: prodigorum denique receptis sanis moribus, & sublata a prætore interdictione bonorum, finitur, *L.* 1. *pr. eod.*

* In-

---

tario, vel legitimo minime idoneo, nec tamen dolose administranti curator adjungitur, §. 5. *Inst. h. t.* (2. Curator datur in locum tutoris, qui ad tempus se excusat, *d.* §. 5. (3. ventri vel bonis. Vid. *L.* 3. §. 8. & 9. *D. h. t.* Cæcis vero nusquam legimus curatorem dari, quod mentis acie plurimum valeant, nec tamen id vetari dicendum est.

non datur) Et hinc procul dubio & furioso datus testamento confirmandus, quia hic parentes & quasi pupillariter substituere possunt. Vid. §. 364. *

confirmatur) Quumque confirmatio sit actus, quo defectus rei tollitur: consequens est, ut facta hac confirmatione ejusmodi curator vere sit testamentarius, ob ea, quæ diximus supra §. 215. *in fin.* *

§. 274. *tutores*) Et quidem caussa cognita, quia aliqui furorem fingebant, *L.* 6. *D. de curat. furios.* Si tamen curator datur ad bona immobilia administranda, illum dabit non judex domicilii, sed rei sitæ, quia curator non personæ, sed rei datur. *

§. 275. *veniam ætatis*) Hanc masculi honestate morum

præ-

* Invectum id est lege Lætoria, *L. 2. C. Th. de donat.*, quæ ideo *quinavicennaria* vocatur a PLAUTO, *Pseud. act. 1. scen. 3. v. 68.* Et videtur Lætorius cum aliis existimasse, sæculum esse terminum vitæ humanæ longissimum, & hinc primum ejus quadrantem juventuti accensuisse. Ita censet GUNDLING. *ad tit. D. de min. XXV. ann. §. 4. & 6.*

§. 276. Quemadmodum vero tutor *actione tutelæ directa* (§. 263.): ita curator *utili tutelæ judicio*, etiam durante curatione, ad reddendas rationes adigitur, *L. 3. C. arb. tut. L. 16. §. 11. L. 20. D. de tut. & rat. distrah.* Quæ enim actiones per interpretationem extensivam ob rationem eamdem ad similes casus producuntur, verbis legis, vel edicti non expressos, eæ vocari solent UTILES, *§. ult. Inst. de leg. Aquil.*

§. 277. Denique quum curator veluti procurator sit (§. 265.), procurator vero non nisi a domino constitui possit, *L. 1. de procur.*: is, quem tutor vel curator, morbo vel alia necessitate coarctatus, suo periculo & ex decreto magistratus ante litis contestationem constituit, non procurator vel curator, sed ab his ACTORIS nomine distinguitur *, *§. ult. Inst. h. t.*

* Sed potest tamen pupillus, infantia major, qui dominus est, procuratorem, auctore tutore, constituere. Potest & ipse tutor & curator procuratorem constituere in judicio, dummodo litem sit contestatus, *L. 11. C. de proc.* Rationem, quæ ex dominio litis fluit, reddemus infra, *Lib. IV. tit. 10.*

§. 278. Apud Germanos, gentesque alias originis Germanicæ, nullum fuit inter tutores & curatores discrimen: sed tutores constituti impuberi-

præditi post vigesimum ætatis annum; feminæ, quas morum honestas mentisque solertia commendat, post decimum & octavum completum a principe impetrare possunt: ita tamen ut immobilia sine decreto alienare, aut obligare nequeant: quamquam ipsis auxilium restitutionis in integrum denegatur in iis, quæ post impetratam veniam gesserunt, *L. 1. 2. & 3. C. de his, qui ven. ætat.*

ribus, administrationem olim ad majorennitatem usque solebant continuare, eadem auctoritate. Et hoc jure hodienum fere utimur. Rem egregie exposuit GEBEYER. *Diss. sing. de hodierna tutorum ac curatorum differentia*. Præterea non ubique expleto demum anno XXV. majorennes censentur juvenes: sed in Saxonia iis anni XXI. Electorum & Principum quorumdam filiis anni XVIII.; alibi adolescentibus anni XX. ad res suas administrandas sufficiunt. Mores diversarum gentium egregie & cum adparatu exposuit Jo. PETR. DE LUDEWIG. *in Diss. de ætate puberum & majorum*. (Conf. *Elem. jur. Germ. Lib. I. tit.* 16.)

TITULUS XXIV.

De satisdatione Tutorum vel Curatorum.

§. 279. SATISDATIO vocatur *cautio præstita datis fidejussoribus, L. I. D. qui satisd. cog.* Quamvis enim alioquin haud ignota sit cautio etiam PIGNORATITIA, *L.* 1. §. 9. *D. de collat. bon.* JURATORIA, *L.* 17. *C. de dign., & Nude Promissoria* §. 2. *Inst. de satisdat.*: satisdatio tamen semper a prætore exigitur, in primis, quando incerta est damni imminentis æstimatio, *L. 7. D. de præt. stipul.*

§. 280. Quum ergo tutores æque ac curatores res alienas administrent (§. 256.), & ideo ad rationes reddendas obstricti sint (§. 263. 276.), æquissimum est, ut utrique satisdent, *rem pupil-*

§. 279. *datis fidejussoribus*) Tutor satisdat, quum promittit rem pupilli salvam fore, & in eam rem fidejussores addit. Ceterum tenetur etiam tutor jurejurando promittere se utilia facturum, & prætermissurum inutilia: ac præterea inventarium conficere rerum omnium pupillarium. Ejus autem bona obligantur pro indemnitate pupilli, *L. 7. Auth. quod nunc C. de curat. furios. L. 24. C. de administr. tut.*

lo vel adolescenti salvam fore, si vel ulla in eos cadat suspicio, *pr. Inst. h. t. L.* 1. *seq. De rem pup. salv. fore*.

§. 281. Quumque ii tantum satisdent, in quos suspicio cadit (§. 280.); consequens est, ut a satisdatione immunes sint: 1. tutores testamento dati, quia paterno judicio electi idonei creduntur *, *L.* 7. §. 5. *C. de curat. furios.*: 2. majoribus magistratibus ex inquisitione dati, quia inquisitio pro paterno judicio est, & pro vinculo cedit cautioni, *L.* 13. §. *ult. D. de tut. dat. L.* 3. §. 4. *C. de tut. qui satis non ded. pr. Inst. h. t.*

* Unde neque ii, qui non jure a parentibus dati, a magistratu confirmantur, tenentur satisdare, quia pro testamentariis habentur (§. 215.) Tenentur autem ab extraneo testamento dati, & confirmati post inquisitionem, quia hi pro dativis habentur (§. 216.).

§. 282. Contra ex hoc principio merito satisdant 3. legitimi omnes, præter patronos patronorumque liberos, *L.* 5. §. 1. *D. de legit. tut.*: 4. Dati sine inquisitione a magistratibus minoribus. 5. Tutores testamentarii, legitimi & dativi, qui ex pluribus se administrationi offerunt, §. 1. *Inst. h. t.* Ne enim per plures tutela spargatur, quoties unus sufficiat, is præfertur, qui se offert: nullo se offerente, is, qui a testatore desi-

§. 281. *creduntur*) Sed obiici posset *L.* 5. *de confirm. tut.*, ubi legimus, tutorem testamento datum nihilominus cavere. Sed resp. illo textu tutorem non esse datum a patre, sed a patruo, in quem non cadit tanta præsumptio diligentiæ, quantam adhibere solet pater, quoties de filii salute agitur. *

* *tenentur autem*) Immo non tenentur, quia post inquisitionem a magistratu confirmantur, ex inquisitione vero dati a satisdatione liberantur. Confirmati tamen a magistratu minore satisdare debent, quum minores magistratus non cum inquisitione, sed satisdatione tutores constituant. KNORRIUS.

§. 282. *qui se offert*) Si vero plures sese offerant, præfer-

signatus est: nemine designato, qui a majore parte tutorum eligitur: nec his denique eligentibus, prætor interponit officium, unumque ex reliquis designat, satisdaturum collegis, tamquam tutoribus honorariis, *L.* 3. §. 1. *seq. D. de admin. tut.*

§. 283. Ex quo porro inferendum: 6. satisdatione exigere magistratus minores, qui tutores dant sine inquisitione (§. 281, 3.), *L. ult. C. de magistr. conv.* Et quum caveatur datis fidejussoribus (§. 279.), fidejussio vero jure Rom. per stipulationem contrahatur, *L.* 8. *pr. D. de fidei.*, consequens est: 7. ut pupillus, qui fari jam cœpit, ipse sibi possit stipulari, rem suam salvam fore (§. 252. 1.), infantis vero loco servus vel proprius, vel publicus * stipuletur. *L.* 2. *D. rem pup. salv. for.*

* Servus proprius stipulatione sua adquirebat domino (§. 130. 3.), *Inst. de stipul. serv.* Servus vero publicus recte stipulatur pupillo, quia erat in dominio reip. Publico vero nomine & alteri stipulari licebat, *L.* 3. *D. de præt. stipul. L.* 1. §. 4. *D. ut legat.* (Conf. JAC. GOTHOFR. *ad L.* 73. §. *ult. D. de reg. jur.* p. 322.) Dicitur hujusmodi satisdatio facta *τον ταβουλαρία*, *tabulario*, THEOPHIL. *in* §. 3. *Inst. de adopt.* Quam loquutionem accurate explicat AMAYA *ad L.* 3. *C. de tab. scrib. logograph.*

§. 284. Hi dati fidejussores pro tutore tenentur: & contra illos finita tutela actio ex stipulatu datur, si tutor vel conveniri non possit, vel, actione tutelæ pulsatus, non sit solvendo. *Tot. tit. de fidej. & nom.*

§. 285.

---

fertur magis idoneus: sin omnes, prætor omnibus administrationem committere debet, *L.* 18. *D. de test. tut.*

honorariis) Qui scilicet non administrant, sed sunt ejus, qui gerit, quasi observatores. Hi autem, excussis prius qui administrantur, recte a pupillo conveniuntur, *L.* 3. §. 2. *D. de administr. & per tut. L.* 1. §. 15. *D. de tut. & rat. distrah.*

§. 283. *salvam fore*) Ut puta: *Fidejubes rem meam salvam fore? Fidejubeo.*

§. 284. *fidejussores*) Et quidem dati semper videntur in

so-

§. 285. Si ne sic quidem rem suam consequitur pupillus, etiam magistratus minor, qui parum idoneos fidejussores admisit, hæredesve ejus, cujus dolo vel culpa lata id prætermissum fuit, in subsidium possunt conveniri, *L. 1. D. de magistr. conv.*

§. 286. Moribus hodiernis satisdationes alibi indistincte exiguntur; alibi extra usum sunt, quia vel jusjurandum, quod a tutoribus exigitur, vel possessio bonorum immobilium, pupillo tacite oppignoratorum, eum satis securum præstare creditur. Nec actionis subsidiariæ adversus magistratum frequentem adeo usum esse, facile et ad intelligendum.

TI-

---

solidum: ac proinde etiam in solidum conveniuntur, nec habent beneficium divisionis, quod alioquin fidejussoribus competit, *L. 7. & seq. D. de fidejuss. & nominat.* *

solvendo) Præter fidejussores, tenentur etiam nominatores & confirmatores, qui scilicet tutores nominarunt non idoneos, vel idoneos esse affirmarunt, quoniam fidejussorum vicem sustinent, *L. 4. §. 3. in fin. D. de fidej. & nomin.*

§. 285. *magistratus minor*) Ut in provinciis duumviri, aut defensores civitatum: in urbe scriba, aut is, quem prætor dederit, cui caveatur, *L. ult. C. de magistr. conv. L. 3. D. de rem pup. salv. for.*

minor) Major non tenebatur, quia tutores dabat cum inquisitione, ac proinde plane non admittebat fidejussores. Ex quo patet, hodie hanc actionem locum habere adversus omnes magistratus, qui fidejussores minus idoneos admiserunt. *

conveniri) Non vero actione in factum, ut putat Theophilus *h. t. §. 2.*; sed quæ actio competit adversus tutores, competit etiam adversus magistratus, *L. ult. D. de magistr. conveniend.* MERILL. *ad §. 2. Inst. h. t.* Hanc Accursius vocat subsidiariam tutelæ actionem.

§. 286. *usum esse*) Quia scilicet hodie fidejussores non solent dari. Interim actio subsidiaria tunc hodie locum habet, quando magistratus ipsum tutorem parum idoneum dedit, e. g. immobilia non possidentem, vel multo ære alieno oppressum. *

* de-

TITULUS XXV.

De excusatione Tutorum vel Curatorum.

§. 287. Quum tutela sit munus publicum (§. 204.), eædem fere caussæ, quæ a munere publico personali excusant, etiam excusant a tutela & curatione *.

* Aliud de immunitate dicendum. Immunitas enim a reliquis muneribus publicis ad tutelam non porrigitur, *L.* 17. §. 3. *L.* 15. §. 12. *D. h. t.*

§. 288. EXCUSATIO in sensu juridico * *est exceptio*, vel *caussa*, *ob quam quis munus publicum*, *adeoque & tutelam*, *suscipere vel non cogitur*, *vel prohibetur*. Adeoque excusatio alia VOLUNTARIA, alia NECESSARIA est. Illa opposita prodest; hæc etiam non opposita prohibet. Illa liberat a tutela suscipienda: hac & suscepta finitur. Utræque ad omnes tutores pertinent, etiam legitimos. ULR. HUBER. *Præl. Inst. h. t.* §. 20.

* Alia ergo notione JCti hoc vocabulum accipiunt, ac grammatici. His *excusare* est allegare caussam, cur onus suscipi non debeat. Illis *excusari* etiam dicuntur, qui non admit-

---

* *de immunitate*) Immunitas proprie est privilegium a Principe concessum, ne quis munera obire cogatur.
* Tantum itaque differt ab excusatione immunitas, quantum beneficium legis a beneficio Principis. Vid. Anct. supra §. 60. in *not.* Ceterum hæ voces, vacatio, excusatio a muneribus, & immunitas promiscue fere usurpantur.

§. 288. *prohibet*) Verum ergo discrimen in hoc potissimum consistit, quod excusationibus voluntariis potest renunciari, necessariis non potest. Sic e. g. ob numerum liberorum potest aliquis excusari, non prohibetur tamen renunciare huic privilegio suo. Contra si minorennis velit tutor fieri, prohibetur omnino, si vel maxime excusatione ista uti nolit. *

admittuntur, *L.* 1. §. 3. *D. de postul. L.* 11. *D. de decurion.* Ubi non est, quod pro *excusare*, rescribamus *excutiare* cum CUJACIO, *Obs. lib.* 26. *cap.* 38. Græci, quum verba παραιτεῖσθαι, ἀπολογεῖσθαι, προφασίζεσθαι, huic notioni haud quadrare viderent, vocabulum ἔξυσα ἀεὶ adoptare maluerunt. HARMENOP. *lib.* 2. *t.* 5. §. 6. & *lib.* 1. *t.* 3. §. 80. (Conf. BYNKERSHOEK. *Observ. lib.* 4. *cap.* 11. *pag.* 385. *seq.*

§. 289. VOLUNTARIÆ vel *privilegio* nituntur, *L.* 12. *C. h. t.*, vel ob *impotentiam* conceduntur, vel ob imminens *existimationis periculum* admittuntur. PRIVILEGIO gaudent: 1. qui Romæ tres, in Italia quatuor, in provinciis quinque liberos naturales & legitimos habent superstites *, *L.* 2. §. *seq. D. de excus. pr. Inst. h. t.* Qui enim adhuc in ventre sunt, liberi non magis prosunt, quam adoptivi illegitimi, & mortui, nisi quod bello amissi in perpetuum per gloriam vivere intelliguntur, *pr. Inst. h. t. L.* 76. *D. de condit. & demonstr. L. ult. D. de vacat. & excus. mun.*

* Privilegium hoc πολυπαιδία ex lege Papia Poppæa est, a. u. c. 762. (DION. CASS. *lib.* 56. *pag.* 662.), sobolis procreandæ caussa lata, *L.* 64. §. 1. *D. de condit. & dem.* (Conf. JAC. GOTHOFR. *de lege Pap. Pop. VIII.* p. 285., & *Comm. nostr. ad h. t. lib.* 3. *cap.* 9., nec non *Hist. nostr. jur. civ. lib.* 1. §. 166. *).

§. 290.

---

etiam legitimos) Frustra dissentiunt Cujacius, Merillius, aliique. Adde SCULTING. *ad Ulp. t.* 11. §. 17.

§. 289. *liberos*) Prosunt etiam nepotes ex mortuo, quia patrem repræsentant, in tantum, ut si plures sint, unius loco habeantur, *L.* 3. *C. de his, qui num. lib. pr. Inst. h. t.*

in ventre sunt) Atqui nascituri alias pro jam natis habentur? Resp. regulam hanc procedere, quoties de ipsorum nasciturorum commodo quæritur, hic autem de commodo non liberorum, sed parentum quæstio est.

illegitimi) Neque capti ab hostibus, *L.* 2. *C. de his, qui num. lib.*

intelliguntur) Quare nomina eorum, qui in acie ceciderant, non expungebantur a matricula militum. MERILL.

ad

§. 290. Simili privilegio ex constitution'e Marci Imp. excusantur 2. qui rem fiscalem, rem dominicam, vel patrimonium principis, tributa item & vectigalia administrant, immo & conductores fundi principalis, §. 1. *Inst. h. t. L.* 41. *pr. D. eed. L.* 10. *Cod. eod. L. ult. C. qui dar. tut. poss.*

* An etiam administratores, & conductores rerum civilium? Diserte id negatur, *L.* 15. §. 7. & 10. *D. h. t. L.* 10. *D. de jur. fisc. L.* 2. *de jur. reip.*, quia civitatibus jus fisci haud competit. Et eo jure in Frisia utimur, ULR. HUB. *Præl, ad D. tit. de jur. fisc.* §. 2. Sed ob hanc ipsam rationem pluribus German. locis, ubi jus Saxonicum & Lubecense viget, etiam administratores civitatum excusantur, quia juribus fisci ibi etiam civitates, immo & nobiles, qui mero imperio gaudent, perfruuntur, MEV. *ad jus Lubec. par.* 2. *tit.* 1. *art.* 14. *num.* 64. Ceterum hæc excusandi caussa hodie fere necessaria est, quia omnia horum administratorum bona jam fisco, vel civitati oppignorata sunt, (§. 286.).

§. 291. Eodem modo ob privilegium excusantur 3. absentes reip. caussa non modo a suscepta & suscipienda tutela, dum absunt, verum etiam a suscipienda intra annum, ex quo reverterunt, §. 2.

---

ad pr. Inst. h. t. Lex hujusmodi ab Atheniensibus sumpta est, GELL. *l.* 2. *c.* 15.

§. 290. *rem dominicam*) Appellatione *rei fiscalis* intelliguntur bona, quæ Princeps, uti Princeps, habet: *rei dominicæ*, quæ in dominio sunt Reipublicæ. Ceterum hi omnes, quibus princeps curam rei alicujus injunxit, donec ejus curam gerunt, a tutela excusantur, *L.* 22. §. 1. *D. h. t.*

fundi principalis) Hæc excusatio apud veteres Romanos erat voluntaria tantum, quia, quamvis bona fisco jam oppignorata essent, pupillo tamen satis erat prospectum per fidejussores datos. Hodie autem quum rari sint fidejussores a tutoribus dati, hæc excusatio merito pro necessaria habetur. Vid. HUBER. *in Prælect. Inst. h. t.*, & *Pand. tit. de jur. fisci* §. 2.

§. 291. *reverterunt*) Vocatur hic annus vacationis, qui etiam veteranis dabatur, postquam missionem honestam obtinuerant. Immo durante hoc anno vacationis etiam testamentum militare valebat ceu ostendemus infra §. 506.

§. 2. *Inst. h. t. L.* 10. *pr.* & §. 2. *D. eod.* Iis, qui trans mare absunt reip. caussa, vel qui domicilium principis jussu mutarunt, & susceptam tutelam deponere licet, *L.* 11. §. 2. *D. de minor. L.* 12. §. 1. *D. h. t.*

§. 292. Excusantur porro ob privilegium: 4. magistratus, qui cum potestate sunt, §. 3. *Inst. h. t.*, id est, qui coercere, vel jubere in carcerem duci, vel prehendere poterant, GELL. XIII. 12. Unde non excusat ædilitas, *L.* 17. §. 4. *D. h. t.* simile tamen quodammodo privilegium datum senatoribus, *L.* 15. §. 3. *D. h. t.* & εἰς ἀρχοὺς τῶν πόλεω, id est duumviris, *L.* 6. §. *D. h. t.* Denique & 5. litteratores, rhetores, sophistæ, medici, jureconsulti, omnesque artium liberalium professores, qui intra numerum sunt, excusantur *. *L.* 6. *C. de profess. & med.*: modo in patria doceant sedulo, *L.* 6. §. 6. & 9. *D. h. t.*

* Sunt & alia privilegia hujus generis, veluti ob victoriam atheticam, *L.* 6. §. 13. *D. h. t. L. un. C. de athlet.*; ob collegium fabrorum & pistorum, *L.* 17. §. 2. 3. *L.* 4. §. *ult. D. h. t.*; ob officium mensorum frumenti, *L.* 26. *D. h. t.* Sed hæc nostris temporibus vix quadrant.

§. 293.

---

§. 292. *cum potestate sunt*) Qualem habebant Consul, Proconsul, Prætor, Præses, Censor, Dictator, Præfectus urbi, & prætorio.

ædilitas) Auctor hic, ut alias sæpissime, sequitur ULR. HUBER. *Præl. Inst. h. t. n.* 4., a quorum sententia complures discedunt. Mihi placet cum EVER. OTTO. V. C. ita interpretari, *d. L.* 17., uti & Ædiles excusationem haberent, licet datio teneret, & volentes admitterentur.

Senatoribus) Senatores utique excusantur a tutela filiorum non Senatoris, non autem a tutela filiorum Senatoris, vel aliter in dignitate positi intra centesimum ab urbe lapidem, *L.* 15. §. 3. *L.* 21. §. 3. *D. h. t.* Item miles non excusatur, si pupillus sit militis filius: si professoris filius, non excusatur professor: notanda enim regula generalis: *privilegiatus contra æque privilegiatum non utitur privilegio.*

duumviri) Recte: tametsi contra sentiant nonnulli.

medici) Etiam circulatores: per quos tamen non intelliguntur circumforanei, sed isti, qui praxim medicam exercent,

§. 293. OB IMPOTENTIAM (§. 289.) excusant: 6. tria onera tutelæ in una domo, modo nec affectatæ sint, nec tenues, §. 6. *Inst. h. t.* *L.* 5. *L.* 15. § 15. *D. h. t.* Ponderandas enim magis esse tutelas, quam numerandas, vel hoc indicio est, quod & una tutela diffusior excusat, *L.* 31. §. 4. *D. h. t.*: 7. paupertas, §. 6. *Inst. h. t.*: 8. Morbus ob quem quis rebus superesse non potest, §. 7. *Inst. eod.*: 9. Imperitia litterarum, §. 8. *Inst. eod.* modo tutela non ita tenuis sit, ut & ἀναλφάβητις, ad negotia alioquin paullo sollertior, ei administrandæ sufficere videtur, *L.* 6. §. *fin. D. h. t.*: 10. Senectus septuagenaria *, *L.* 3. *D. de jur. immun.* §. 13. *Inst. h. t.*, cui ne dies quidem desit, *L.* 2. *pr. D. h. t.*

* In mendo ergo cubat, *L.* 3. *C. qui ætate vel prof.*, ubi anni LV. excusare dicuntur. Vid. CUJ. ad illam legem.

§. 294.

---

cent, ejusque caussa per urbem circulatur. Eleganter hanc, *L.* 6. §. 2. *D. h. t.*, explicavit ÆG. MENAGIUS in *Amœnit. jur. civ. c.* 35. *

jureconsulti) Olim juris professores non gaudebant excusatione præterquam Romæ. Sed a Constantino omnes artium professores, & legum doctores impunitate donati sunt, *D. L. 6. C. de profess. & med.* Quod porrigendum non est ad Doctores hodiernos, qui in foro caussas agunt. Nam constitutio Constantini de iis loquitur, qui alios studiis ac artibus instituant.

§. 293. *nec tenues*) Neque in hunc numerum computantur tutelæ honorariæ, cum nullo scilicet onere administrationis conjunctæ, *L.* 13. §. 9. *D. h. t.*

paupertas) Et talis quidem, ut periculum sit, ne esuriat, si tempus tutelæ administrandæ impendere deberet. Quum vero olim hæc excusatio esset voluntaria, quia quis dare poterat fidejussores, hodie pro necessaria habetur, quia ipsi non sunt facultates, in quibus pupillus habere posset tacitam hypothecam. *

* *in mendo ergo cubat*) Fortasse hæc lex mendosa non est, quia ad Decurionatum pertineat. Hinc Heineccium, aliosque notat EVER. OTTO *ad* §. 13. *Inst. h. t.* (Conf. DION. GOTHOFR. *ad d. lib.*)

§. 294. Denique ob imminens EXISTIMATIONIS periculum excusantur: 11. qui cum patre pupilli inimicitias capitales exercuerunt, §. 9. & 11. *Inst. h. t.*, non, quod indulgendum sit odiis eorum, quos ne mors quidem inimicorum placat, sed quod, ut eleganter notat VINNIUS, ignoscendum videatur eis, qui suspicionem sinistram hoc obtentu vitare, & antevenire remotionem cupiunt.

§. 295. Hæ sunt excusationes *voluntariæ.* NECESSARIIS, vel *prohibitoriis*, accensentur: 1. furor, dementia, surdities, cæcitas, *L.* 1. §. 2. *&* 3. *D. de tut. L.* 5. *C. qui dar. tut. L. un. C. qui morb. se exc.* 2. Minorennitas, §. 15. *Inst. L.* 10. §. 7. *D. h. t.* 3. Militia, §. 14. *Inst. h. t. L.* 4. *qui dar. tut.*: 4. Lis cum pupillo super omnibus bonis, vel maxima eorum parte, §. 4. *Inst. h. t.* immo hodie quævis lis imminens, ob *Nov. LXXII. cap.* 1. 2. 4. *Nov. XCIV. præf.* 3. Sacerdotium & monachatus, *Nov. CXXIII. c.* 5., excepta tutela legitima, quæ Presbyteris tantum & Diaconis permittitur. 6. Matrimonium, quod non permittit, ut vir uxoris curam suscipiat, *L.* 2. *C. qui dari tut. L.* 14. *C. de cur. furios.* (ne sponsus quidem *L.* 1. §. *ult. D. h. t.*).

§. 296.

---

§. 294. *inimicitias capitales*) Si modo reconciliatio non intervenerit, d. §. 11. *Inst. h. t.* Malim autem hanc caussam necessariis accensere. Si enim hic tutor nullam apponat excusationem, vel invitus renovetur, *L.* 3. §. 12. *D. de susp. tut.*

cupiunt) Facile enim est ad existimandum, tutorem ejusmodi hominibus sermonem de se daturum, ac si ideo tantum susceperit, ut vindictam capiat a pupillo, quam intercepit mors parentis. Quin facile posset contingere, ut quis ideo cum suspecti accusatione fatiget, quod itidem famam honesti viri sugillat.

§. 295. *Necessariis*) Necessariæ excusationes nituntur hac regula: *Quicumque vel non possunt fungi tutela, vel saltem de dolo & fraude suspecti sunt, ii plane non admittuntur.* *

lis

§. 296. Speciatim a cura excusat tutela antea gesta (§. 274), §. 15. *Inst. h. t. L.* 20. *C. eod.* Liberto tamen, quem patronus liberorum suorum tutorem & curatorem elegit, ea excusatio non prodest, *L.* 50. *C. h. t. L.* 14. §. 3. *& L.* 24. *D. eod.*

§. 297. Quum ergo prioris generis excusationes non nisi oppositæ prosint (§. 288.); consequens est: 1. ut antequam opponantur, is qui datus est, ipso jure tutor sit. *L.* 31. *pr. D. h. t.* 2. Ut ad eum a tempore, quo datus est, omne periculum pertineat, si allegationes, caussa cognita, tamquam falsæ rejiciantur, *L.* 1. *C. tut. vel cur. fals. alleg. excus. L.* 39. §. 6. *de admin. tut.*: 3. Ut rectissime sibi consulat tutor, qui, simul ac datus est, administrationem in se suscipit, interposita protestatione, in excusationibus fraudi non futurum.

§. 298. Quia denique excusatio est species exceptionis (§. 288.), *L.* 5. *&* 8. *D. de except. L.* 43. *D. de reg. jur.* consequens est: 1. ut tutor datus pluribus excusationibus uti possit, §. 6. *Inst.*

---

lis imminens) Hodie debitor vel creditor, tutor aut curator esse nequit, ne hostem magis, quam curatorem adolescenti demus, *Nov.* 72. *c.* 1. *& seq.* Quod locum non habet in matre, vel avia, itemque ob paritatem rationis in patre, vel avo, *Nov.* 94. *c.* 1.: nec non, ut quidam haud absurde putant, in tutore testamentario, cujus obligatio cum pupillo nota testatori fuerit, ULR. HUBER. *Prælect. Inst. h. t. n.* 15. Sin autem obligatio tutela jam suscepta oriatur, tutori tutor, aut curator adjungitur, *d. Nov.* 72. *cap.* 2.

suscipiat) Ne ratio administrationis intervertatur. Quod si maritus immiscere se velit, sine infamia removebitur, *L.* 1. §. *ult. h. t.* Adde *L.* 4. *de excusat.*

§. 297. *rejiciantur*) Aliud ergo, si pro sufficientibus postea declarentur: tunc enim nec periculum ad eum pertinet. Semper enim hic sententia retrotrahitur ad tempus, quo tutor est constitutus.

§. 298. *lapidem*) Pro milliario. Milliaria enim in Italia lapidibus signabantur: quod lege Sempronia constitutum est.

Inst. h. t.: 2. Ut tamen easdem una & simul allegare teneatur, *L.* 13. §. 8. *D. h. t.*, & quidem coram tribunali, *L.* 25. *D. eod.*, intra quinquaginta dies continuos, si intra centesimum ab urbe lapidem habitet. Alias enim XX. milliaria singulos dies dant tutori sese excusaturo, iisque adjiciuntur dies triginta, dum ne pauciores inde emergant, quam 50 dies, §. 16. *Inst. h. t. L.* 13. §. 1. *D. h. t.*: 3. Ut adpellatione prius uti non liceat, quam sequutum sit decretum rejectionis *, *d.* §. 16. *Inst. h. t. L.* 1. §. 1. *D. quando adpell.*

* Quod secus se habet in aliis muneribus publicis, *L.* 6. §. 2. *D. si quando adpell.*

§. 299. Excusationes necessariæ hodienum fere omnes receptæ sunt, non item omnes voluntariæ ubique eodem modo admittuntur. Consulendæ ergo singularum civitatum leges & statuta, quæ si deficiant, jus Romanum servatur. Maritus fere omnium locorum moribus est curator uxoris. In Saxonia tamen feminæ etiam innuptæ subsunt curatoribus. Quæ de tempore circa excusationes observando (§. 298. §.) dicta sunt, extra usum sunt, quia raro tantum est magistratuum nostrorum tutelarium territorium, ut ultra centum lapides porrigatur. (Conf. *Elem. jur. Germ. Lib. I. tit.* 16. §. 580. *seq.*).

TI-

quam 50. *dies*) Dinumeratio huc redit, ut quinquaginta dies continui semper indulgeantur tam ad iter, quam ad proponendam excusationem: nisi quod, degentibus ultra quadringentesimum milliarium a loco tutelæ, adjiciendi sunt tot dies, quot sunt vicena milliaria. DONIAT. *in not. ad Theophil. paraph. h. t.* §. 17.

rejectionis) Ratio est, quia adpellationi non est locus, nisi ubi quis per sententiam gravatus sit. Sola autem tutoris datio neminem gravat; sed decretum rejectionis. *

TITULUS XXVI.

De suspectis Tutoribus & Curatoribus.

§. 300. Quum tutela & excusatione & *remotione* finiatur (§. 262. 6.), & de illa hactenus dictum sit; de hac dicendum erit hoc titulo.

§. 301. Removentur tutores SUSPECTI. Ita vero vocantur, *qui non ex fide gerunt*, §. 5. *Inst. h. t. Et fide non gerere* censetur, qui vel dolo malo, vel culpa, & negligentia, non satisfaciunt officio, licet alias solvendo sint, *d.* §. 5. Unde nec paupertas quemquam suspectum facit, nec divitiæ a suspicione absolvunt, *L.* 8. *D. h. t.* §. *ult. Inst. eod.*

§. 302. Quum ergo intersit reip. res pupilli salvas esse: proditum est CRIMEN SUSPECTI, id est, *accusatio quasi publica tutoris vel curatoris, non ex fide gerentis, ad remotionem ejus, & aliquando pœnam arbitrariam infligendam comparata.*

---

§. 301. *& negligentia*) Generaliter multum judicis arbitrio tribuitur, ut is æstimet, quæ justæ sint caussæ, ob quas tutor, ut vere suspectus, removeri possit, *L.* 3. §. 12. *D. h. t.* Harum plurimas in specie ex Montano enumerat JOH. VOET. *ad Pand. h. t.* Sane nihil prohibet, quo minus etiam ante gestionem suspectus quis fieri possit, puta si contumax sit, si fraudulenter tergiversetur, vel si qua in tutela alias dolose versatus fuerit.

officio) Observatum jam est ab HUBERO *in Prælect. Inst. h. t.* §. 5., fidem hic denotare officium. Et quamvis alii objiciant, §. 3. 5. *Inst. h. t.*, tamquam suspectum removeri posse, etiam qui nondum tutelam susceperit: resp. tamen, & id contra officium esse, qui ad officium tutoris pertinet gerere.

absolvunt) Soli mores suspectum tutorem faciunt. Quod si pupilli res periclitetur ob tutoris inopiam, ei curator fa-

§. 303. Dicitur accusatio * *quasi publica*, §. 3. *Inst.* *L.* 1. §. 6. *D. h. t.*, quia omnibus patet. Alioquin enim nec publica est, nec coram eo, cui merum imperium est, instituitur, sed coram prætore, præside, aliisque, qui ordinariam exercent jurisdictionem, sive propriam, sive mandatam, *L.* 4. *pr.* *D. de off. ejus, cui mand. jurisdict.*

* Solebant Stoici uti particula *ὡσανεὶ*, *quasi*, quoties aliquid non proprie, sed *κατὰ ἀναλογίαν*, *proportione*, ita dici posse, innuebant. Sic animantia *οὐκ θυμοῦσθαι*, *ἀλλ' ὡσανεὶ θυμοῦσθαι*, *οὐκ φοβεῖσθαι*, *ἀλλ' ὡσανεὶ φοβεῖσθαι*, *οὐκ βλέπειν*, *ἀλλ' ὡσανεὶ βλέπειν*, *ἀκούειν*, *φωνεῖν*, *ζῆν*: *non irasci*, *sed quasi irasci*: *non metuere*, *sed quasi metuere*: *non videre*, *sed quasi videre*, *audire*, *sonum edere & vivere*, dicebant. PLUTARCH. *de sollert. animal.* Eodem exemplo JCti, Stoicis innutriti dogmatibus (§. 10.*), non modo senatorum filios, sed & *quasi senatorum filios*, *L.* 6. §. 1. & *L.* 7. *pr. D. de senator.*: non modo res consecratas, sed & *quasi consecratas*, CIC. *epist. ad Att. lib.* 12. *epist.* 19. & 35.: non tantum contractus, delicta, possessionem, traditiones, accusationes publicas, remedia possessoria, sed & *quasi contractus*, *quasi delicta*, *quasi possessionem*, *quasi traditionem*, accusationes *quasi publicas*, remedia *quasi possessoria* statuebant.

§. 304. Quum ergo hæc accusatio sit quasi pu-

---

facultatibus idoneus adjungi potest, *L.* 6. *C. h. t.*, aut cogi, ut satisdet.

§. 303. *nec publica est*) Id etiam ex eo liquet, quod hæc accusatio ex lege publicorum judiciorum aliqua non descendit, neque accusator, si ab ea desistat, incidit in SCtum Turpillianum. Junge *not. inf.* v. mandatam.

præside) Unius scilicet provinciæ, post provinciarum divisionem ætate Ulpiani factam: nam præsides isti, quod aliis suberant, jus gladii non habuerunt: qua de re MERILL. *Obs. l.* 6. *c.* 29.

mandatam) Proprie ergo vel ideo non est publicum delictum, quia (1. nec securitas publica læditur, nec (2. supplicium imminet, nec (3. res in foro criminali tractatur. Quandoquidem tamen promiscue omnes, etiam quorum non interest, suspectum tutorem accusare possunt, merito dicitur quasi publicum crimen. *

§. 304. *contutores, liberti*) Et hi quidem ex necessitate tenentur accusare, quia illi alioquin participes sunt periculi,

publica (§. 303): consequens est, ut omnes possint accusare, veluti contutores, *L. 3. pr. D. h. t.*, liberi, *L. 4. §. 1. D. eod.*, immo & mulieres, quae alias accusare nequeunt, *L. 1. §. 7. D. eod.* juncta, *L. 1. & 2. D. de accusat.*, & quidem non modo conjunctae, sed & aliae, sexus verecundiam non egredientes *, *L. 3. Inst. eod.* non tamen ipse pupillus, quamvis pubes, curatorem suum ex consilio necessariorum recte accuset, *L. 7. D. pr. & §. 4. Inst. eod.*

* Immo & ex officio magistratus suspectos persequitur, quippe qui in malos homines inquirere debet, *L. 3., & 13. D. de offic. praes.* Et hinc ille tutorem suspectum, quem nemo accusat, removere potest, *L. 3. §. 4. D. eod.* Quod & hodie frequentissime fieri solet.

§. 305. Quumque reip. intersit, rem pupilli salvam esse (§. 302.): consequens est, ut omnes tutores accusari possint, *L. 1. §. 5. D. §. 2. Inst. h. t.*, etiam qui satis offerunt, *L. 5. & 6. D. & §. ult. Inst. h. t.*, immo & legitimi; quamvis ob necessitudinem, qua populo juncti sunt, plerumque eorum famae consulatur, & loco remotionis eis adjungatur curator, ne, si sanguini honor non haberetur, infamia in ipsum pupillum quodammodo redundet, *L. 9. D. eod.*

§. 306.

---

li, *hi* tamquam inofficiosi mandantur. In reliquorum arbitrio positum est, accusare velint, an nolint.

pubes) Immo nec pubes quidem, si sit minorennis annis 17., *L. 1. §. 3. D. de postul.*

* *removere potest*) Utique si apertissima urgeant tecum argumenta, *d. L. 3.*

§. 305. *possint*) At non tamen in testamentarios & a majoribus datos suspicio cadit? (§. 281.) Resp. non cadere in illos praesumptionem perfidiae, & negligentiae, cadere tamen in eos actionem suspecti, si contrarium probari possit, quia omnis praesumptio cedit veritati. *

offerunt) Satisdatio enim malevolum fraudandi consilium haud adimit, sed diutius grassandi in re familiari facultatem praestat, *L. 6. D. h. t.* Praeterea magis expedit pupillo rem suam initio salvam habere, quam postea de indemnitate laborare, *L. 5. D. h. t.*

§. 306. Quum porro ea accusatio tendat ad tutoris suspecti remotionem (§. 302.): consequens est: 1. ut accusato statim interdicendum sit administratione, quod finiatur cognitio, §. 7. *Inst. h. t.*: 2. Ut condemnatus plane removeatur, vel cum infamia, si vel doli, §. 6. *Inst. L. ult. C. h. t.*, vel culpæ latæ reus sit, *L.* 7. §. 1. *D. h. t.*, vel sine ignominia, si culpæ levis, *L.* 3. §. *ult. D. L. ult. C. h. t.*: 3. Ut si tutor latitet, nec alimenta decerni patiatur, pupillus in tutoris bona mitti possit *, §. 9. *Inst. L.* 3. §. 14. *L.* 7. §. 2. *D. h. t.*

* Et quidem non solum custodiæ caussa, sed & ut alimenta pupillo inde decernantur. Inde enim est, quod quæ mora deteriora fierent, distrahi a prætore jubentur, *d. §. 9. Inst. & dd. LL. h. t.*

§. 307. Quum & ad pœnam arbitrariam tutori infligendam agi possit (§. 302.), sequitur 4. ut, si factum atrocius in tutela vel cura admissum sit, tutor vel curator ad præfectum urbi (id est magistratum, cui merum imperium est) remittatur, ut is extra ordinem pro modo deli-cti

§. 306. *culpæ latæ*) Contrarium tuentur, inter elegantiores, interpretes MERILLIUS, NOODT, EVERARDUS OTTO, & GUADAGNI, *ad Inst. h. t.* At vero sententiam Auctoris, stricto jure inspecto, veriorem existimo. Quod spectat ad textus, qui opponuntur, respondendum in iis haud agi de culpa lata, sed levi, cujus sermo est, quoties in jure nostro simpliciter fit mentio culpæ. Vid. *not. seq.*

reus sit) Neque nova est hæc thesis, nec auctori hujus libelli propria, quippe quam dudum defenderunt tum alii, tum HUBERUS in *Præl. Inst. h. t. §.* 6. Ratio quoque, cur hoc statuamus, non tantum quærenda est in *L.* 226. *D. de verb. signif.*, verum etiam in eo, quod hæc caussa proprio non sit criminalis, sed ex tali delicto descendat, in quod civiliter animadvertitur. In his vero delictis culpam latam pro dolo esse, locumque habere infamiam, patet ex *L.* 11. *§. ult. D. de his, qui not. infam.*, nec non ex *L.* 1. *§. D. si his, qui testam. lib. esse juss.*

§. 307. *admissum sit*) Hoc etiam in aliis caussis civili-bus

ctt in hominem animadversat, §. 10. & 11. *Inst. L. 1. §. ult. D. h. t.*

§. 308. Denique quia hæc actio, quamvis in se civilis, publica tamen judicia quodammodo imitatur (§. 303.): id quoque inde sequitur 5. ut, mortuo ante sententiam reo, vel tutela interea quocumque modo finita, id crimen exstinguatur, §. 8. *Inst. L. penult. D. L.* 1. *C. h. t.* Neque enim mortuus tutor removeri potest, neque finita tutela opus est hoc remedio, quum per actionem tutelæ pupillo satis prospectum sit (§. 263.).

§. 309. Quia vero hodie quotannis rationes exiguntur, & hinc etiam ante tutelam finitam tutor ad eas reddendas adigi potest (§. 264.): hinc non tam quotidianæ sunt suspectorum accusationes, ac tempore Ulpiani, *L.* 1. *pr. D. h. t.* Vid. MYNSING. *ad pr. Inst. h. t.*

LI-

---

bus obtinet, ut quotiescumque incidit quæstio criminalis, res remittatur ad judicem criminalem, & tantisper suspendatur caussa civilis, dum criminalis quæstio finita sit: e. g. si in caussa cambiali incidat quæstio de falso. *

§. 309. *accusationes.*) Immo hodie vix per modum accusationis hæc caussa tractatur, sed plerumque magistratus procedit ex officio, si quis rem per modum diminutionis ad illum deferat. *

LIBER SECUNDUS.

TITULUS I.

De rerum divisione, & adquirendo earum dominio.

§. 310. Hactenus de *personis*, tamquam de primo juris objecto, actum (§. 75.), sequitur jam alterum, puta RES, in quarum jure explicando libri secundus & tertius cum initio quarti versantur.

DE RERUM DIVISIONE.

§. 311. Quemadmodum JCti *hominem* & *personam* distinguere solent (§. 75.), ita accurate discernunt *rem* & *pecuniam*, quarum illa hac latius patet, si quidem RES etiam ea, quæ extra computationem patrimonii nostri sunt, continet, PECUNIÆ significatio ad ea, quæ in patrimonio nostro sunt, refertur, *L.* 5. *pr. D. de verb. sign.* AUGUSTIN. *de Doctr. Christ. c.* 6. *p.* 585. *tom.* 6. *Op.*

§. 312. RES ergo a JCtis vocantur, *quæ ejus sunt naturæ, ut in bonis esse possint.* PECUNIA contra, *quidquid vere & actu est in patrimonio.* ULR. HUBER. *Præl. ad Inst. h. t* §. 1.

§. 313.

§. 311. *refertur*) Eo sensu & Greci omnes hominis facultates, quæ pecunia æstimari possunt, χρήματα, vocarunt, observante hoc ARISTOTELE *ad Nicomach. III.* 5.

§. 312. *Res ergo a JCtis*) Quandoque etiam JCtis *res* est utilitas, & emolumentum, veluti cum dicitur actio *de in rem verso, procurator in rem suam, &c.*

§. 313. Res, quod ad primam earum divisionem attinet, vel DIVINI, vel HUMANI JURIS esse dicuntur. *Illæ* denuo vel SACRÆ, vel RELIGIOSÆ. SANCTÆ etiam quodammodo divini juris habentur, *L. 1. pr. D. h. t.* *.

* Paullo aliter JUSTINIANUS *pr. Inst. h. t.* Res vel sunt *communes*, vel *publicæ*, vel *universitatis*, vel *nullius*, vel *singulorum*. Res *nullius*, vel *sacræ*, vel *religiosæ*, vel *sanctæ*. Sed nos Cajum sequi maluimus.

§. 314. SACRÆ erant *publice* * *consecratæ* DIIS superis *a pontificibus*, *vel principe*, tamquam pontifice maximo, §. 8. *Inst. h. t. L.* 6. §. 3. *L.* 9. *pr.* & §. 1. 2. *D. h. t.*

* Publice fieri debebat consecratio, id est, publica auctoritate, ne quid peregrinæ religionis inveheretur, a qua maximopere abhorrebant Romani, BYNKERSHOEK. *de relig. peregr. cap.* 1. & 2. Hinc si quis privatim sibi sacrum constitueret, sacrum id non erat, sed profanum, *L. 6. §.* 1. *D. h. t.*, æque ac apud Athenienses, quibus nefas videbatur, *domi facere mysteria*, CORN. NEP. *Alcib. cap.* 3. Cave tamen confundas *sacra privatim constituta*, & *sacra privata* deorum Penatium. Hæc enim non privatim constituebantur, sed auctoritate Pontificum. Unde etiam hi in consecrationibus, arrogationibus, juribus ædium, auctoritatem interponebant (§. 146. * 179. *). CICERO *pro domo cap.* 13. MACROB. *Saturnal. lib.* 1. *cap.* 16.

315. Ex quo inferebant Romani: 1. res sacras in nullius bonis esse, *L. 1. pr. L.* 6. §. 2. *D. h. t.*

§. 313. *humani juris*) Res divini juris pertinebat ad notionem Pontificum, humani juris ad notionem magistratus. Sic. e. g. si de vendendo agro in usum sepulturæ quæstio esset, ea a magistratibus decidebatur: sin de transferendis reliquiis quærer[e]tur, res referenda erat ad Pontifices, quorum munia postremis temporibus princeps ad se traxit. *

* *publica auctoritate*) Necesse enim erat, ut vel populi jussus, vel Senatus auctoritas, vel Principis decretum accederet. Templa autem sacra fiebant: (1. inauguratione. (2. lustratione, (3. declaratione. Qui plura cupit, adeat HEINECC. *Antiq. Rom. h. t. n.* 2.

§. 315. *ædificio*) Quia peractis omnibus rite solemnibus, ita

h. t. adeoque 2. nec æstimationem recipere, nec obligari, alienarique posse *, *L.* 9. §. 5. *D. eod.* §. 8. *Inst. h. t.*, quin potius 3. loca sacra manere, etiam diruto ædificio, *L.* 6. *D. eod.* PLIN. *Epist. Lib. X. epist.* 76., nisi vel ab hostibus capta, *L.* 36. *D. de relig.* vel sacris evocatis religione liberata sint, *L.* 9. §. 2. *D. h. t.*

[* Exceptiones quasdam addiderunt Principes Christiani: veluti quod alienari possint ad redimendos captivos, §. 8. *Inst. h. t. Nov. CXX. c.* 10., alendos pauperes in fame publica, *L.* 21. *C. de Ss. Eccl.*, & æs alienum Ecclesiæ dissolvendum, *Nov. CXX. cap.* 10.

§. 316. RES RELIGIOSÆ erant, sepulcra, dedicata Diis Manibus. GRUTER *de jur. Man. Lib.* 3. *cap.* 1. Locum vero religiosum unusquisque faciebat, dum mortuum inferebat in locum suum, *L.* 6. §. 4. *eod.* & puram, *L.* 2. §. 4. *L.* 8. §. 3. *D. de relig.*

§. 317. Ex quibus principiis inferebant: 1. cenotaphium, idest, sepulcrum honorarium, non esse religiosum, *L.* 42. *D. de relig.*, si quidem ita contra Marciani sententiam, *L.* 6. §. *ult. D. h.*

---

ita occupasse locum religio credebatur, ut numquam esse posset in dominio privati. Sed jur. canon. diruta vel exusta Ecclesia, locus desinit esse sacer, *C. de consecr. Eccles. dist.* 1., nisi tectum corruerit, & parietes illæsi manserint, *cap.* 6. *D. de consecr. Eccles.* & *ibid. gl.*

liberata sint) De qua superstitiosa sacrorum evocatione, ritibusque in ea observatis, elegantes exstant *Dissertationes* Henrici de Cocceiis, & Jo. Gal. Bergeri. *

§. 316. *faciebat*) Unde recte observat Gellius *Noct. Attic. lib.* 4. *cap.* 9., religiosum dici locum, a relinquendo, quia ager, in quantum religione occupabatur, non colendus, sed relinquendus erat. Hinc in epitaphiis Romanorum certum designari videmus pedum numerum, quantum locus religiosus sit in porrectum & in frontem. *

in locum suum) Velim notes jur. canon. locum non fieri religiosum humatione corporis mortui, sed Episcopi consecratione, aut benedictione.

& *purum*) Quem scilicet religio nondum occupavit.

§. 317. *ad fin.* Et qui fodiebat eo in loco, sacrilegium com-

D. h. t. diserte rescripserunt divi Fratres, *L.* 7. *D. eod.* (Conf. BYNKERSHOEK *Obs. Lib. I. cap.* 5.). 2. Sepulcra commercio hominum eximi *, *L.* 12. §. 1. *D. de relig. L.* 14. *C. de legat.* 3. Quum in diversis locis cadaver sepultum est, eum tantum locum, in quem membra principalia, veluti caput, illata fuerint, religione occupari, *L.* 44. *pr. de relig.* 4. Eum, qui in locum alienum vel publicum mortuum intulerit, actione in factum pulsari posse, ad tollendum cadaver, aut solvendum loci pretium, *L.* 7. *pr. L.* 8. §. 2. *D. de relig.* 5. Etiam sepulcra manere religiosa, nisi reliquiæ auctoritate pontificum transferantur, *L.* 44. §. 1. *D. de relig.* PLIN. *Epist. L. X. epist.* 85. GRUTER. *Inscr. p.* 578.

* Sepulcra ipsa nec in bonis erant, nec in commercio: ast jus inferendi mortuum omnino. Hinc & legari poterat, quum monimenta legari non possent, *L.* 14. *C. de legat.* Et ita intelligenda formula in marmoribus frequentissima: HOC MONIMENTUM HÆREDES SEQUITUR, *L.* 5. 6. *pr. D. de religios.*

§. 318. SANCTÆ denique RES dicebantur bifariam *, vel quatenus solemni ritu DIIS mediocumis vel Geniis tradebantur, GISB. CUPER. *Obs. Lib. III. cap.* 16. *p.* 332., vel quatenus sanctione pœnali defenduntur, ut, qui ibi aliquid commiserit, capite puniatur, *L.* 8. *pr. D. h. t.* Cujus sanctitatis signum credebantur *sagmina*, id est, herbæ sacræ, in pomœriis fron-

committebat, ut dicitur in inscriptione apud Jac. Sponium in *Miscell. erue. antiq.*: qui ollam violaverit, ad inferos non recipietur. ESTOR.

* *soli muri*) Muris religionem quamdam inesse Græci, & Romani crediderunt: unde EURIPIDES, Hippol. v. 555 *Θιβας ἱερὸν τεῖχος, sacer Thebarum murus!*

* *pomœria*) Pomœrium erat locus prope mœnia regionibus certis determinatus, quem inhabitare, aut arare nemini licebat: de quo GELLIUS *Noct. Attic. l.* 13. *c.* 14.

descentes, *L.* 8. §. 1. *D. eod.*, quas & feciales præferebant, ut unusquisque eos esse sacrosanctos & inviolabiles perspiceret. LIV. *Lib. XXX. cap.* 43.

* Unde facile patet, cur non solum muris, verum etiam portis, sanctitas tribuatur, §. 10. *Inst. h. t.*: quum tamen portis illam diserte adimat PLUTARCH. *Quæst. Rom.* c. 87. Priore sensu soli muri & pomœria sancta sunt: posteriore non solum muri & pomœria, sed & portæ, vallum, & muri castrorum, *L.* 3. §. 17. *D. de re milit.*, portæ, d. §. 8., immo & personæ, veluti parentes & patroni, *L.* 9. *D. de obseq. par. & patr.*, tribuni plebis, LIV. *lib.* 2. *cap.* 32. DIONYS. HALIC. *lib.* 4. *pag.* 450., legati, *L. ult. D. de legation.*

§. 319. Unde expediti juris videbatur: 1. nihil immitti posse in muris & portis, *L.* 8. §. 2. *D. h. t.*: 2. neque reficere eas cuiquam licere sine principis vel præsidis consensu, nec aliquid eis conjungere, vel superponere, *L.* 9. §. 4. *D. eod*: 3. Capite esse plectendos, qui muros transcenderint, vel violarint, *L. ult. D.* & §. 10. *Inst. h. t.* Quale exemplum factum in Remo, veteres referunt, *d. L. ult. eod.* LIV. *Lib.* I. *cap.* 7.

§. 320. A Constantini temporibus etiam inter Christianos creditum res ita sacras fieri per consecrationem, ut dominium earum Deo offeratur, & religio quædam res illas videatur occupare. Quare principium hoc cum conclusionibus §. 310.) explicatis, in titulo *C. de Ss. Ecclesiis*, nec non in universo jure canonico regnant. BLONDELL. *Apolog. de Epist. & Presb. Sect. III. p.* 265. *seq.* ZIEGLIER. *de Episc. L. III. cap.* 7. PICTETUS in *libello Gallice scripto de templis.*

---

§. 319. *plectendos*) At mitiora sunt nostra sæcula, quibus distinguitur, munimenta quis violaverit, an alterius oppidi mœnia, itemque utrum id hostili animo fecerit, an alia de caussa. *

§. 321. Distinguendæ tamen a rebus *sacris* ECCLESIASTICÆ, *quæ non quidem ἀμέσως, immediate, sed mediate, cultui divino sine consecrationæ inserviunt*. Unde & facilius vel ad tempus, vel in perpetuum alienantur, quando id expedit Ecclesiæ, *L.* 14. §. 5. *L.* 17. §. 1. *C. de Ss. Eccl. Nov. CXX. c.* 7., accedente tamen, uti in alienatione rerum minoris caussæ, cognitione & decreto. STRYR. *Cautel. contr. sect. 1. cap.* 3. §. 7.

§. 322. Canonistæ rebus *religiosis* accensent non solum sepulcra & cœmeteria, verum etiam xenodochia, orphanotrophea, prochotrophea, LANCELL. *Inst. jur. can. Lib. II. tit.* 17. Hinc & cœmetria aqua benedicunt, & benedicta subjiciunt jurisdictioni ecclesiasticæ; quin eorum communione privant hæreticos, paganos, excommunicatos.

§. 323. Nobis templa & cœmeteria vere sunt res universitatis, simul tamen sanctæ, quia inviolabiles: muri & portæ, ob jus præsidii principi vel reip. competens, res publicæ, 4. *Feud.* LVI. Nullæ ergo nobis res *sacræ*, præter verbum & sacramenta, dum ea dispensantur. Nullæ sepulturæ *religiosæ*; nullæ res *sanctæ*, nisi quatenus sanctione adversus hominum injurias munitæ sunt (§. 318.) Res tamen sacro cultui destinatas, & ecclesiasticas, non temere aliis adplicamus usibus, neque eas facile alienamus, nisi urgente necessitate, & suadente utilitate Ecclesiæ. Sepulcra sunt in commercio vel universitatis, vel Ecclesiæ, vel singulorum. Qui muros, vel portas, vel pa-

§. 321. *& decreto*) Pro alienatione etiam habetur infeudatio. Ex eoque colligunt canonistæ, ne Episcopum quidem sine Capituli consensu infeudare posse prædium Ecclesiasticum, nisi sit res infeudari solita. *

& decreto) Sive Ecclesiasticæ potestati, sive etiam civilis, pro varia locorum disciplina, ac moribus.

§. 323. *destinatas*) Hæc ex Protestantium moribus. At jur.

palatia principum violant, iis pœna pro modo delicti statuitur arbitraria.

§. 324. Hactenus de rebus *divini juris*: sequuntur quæ HUMANI JURIS habentur (§.312.), quæque vel COMMUNES sunt, vel PUBLICÆ, vel UNIVERSITATIS, vel SINGULORUM, *pr. Inst. L.* 2. *pr. D. h. t.*

§. 325. COMMUNES sunt, *quæ, quod ad proprietatem nullius; quod ad usum, omnium hominum sunt*, §. 1. *Inst. L.* 2. §. 1. *D. h. t.* PUBLICÆ, *quæ ratione proprietatis populi sunt; quod ad usum singulorum ex populo.* RES UNIVERSITATIS, *quæ quod ad proprietatem sunt universitatis, quod ad usum singulorum ex ea universitate* *, *L.* 6. §. 1. *D. h. t. L.* 14. *D. de adquir. rer. dom.*

* Etiam hæc Stoam redolent (§. 18.). Hæc duplicem statuebat rempublicam, *maximam* alteram, qua dii & homines contineantur; alteram *minorem*, cui quemque adscripserit conditio nascendi, SENEC. *de otio sap. cap.* 31. In minoribus illis, in quas populus quisque coaluit, denuo veluti *minimas* respublicas, quas universitates vocamus, reperiri, res ipsa docet. Quum ergo singulis rebuspublicis sint sua patrimonia: hinc quæ in *maximæ* reip. patrimonio erant, RES COMMUNES; quæ in *minoris*, PUBLICÆ; quæ in *minimæ*, UNIVERSITATIS, dicebantur. (Conf. GER. NOODT. *Probabil. lib.* 1. *cap.* 8., qui tamen, veteres aliquando res communes & publicas pro iisdem accepisse docet.

§. 326.

jur. canon. res sacræ, ut donaria, & vasa sacro cultui destinata vere sunt nullius, proindeque in commercio non sunt: præterquam si alienentur ob caussas, de quibus supra actum (§. 315.*).

qui muros, vel portas) Et hanc præceptionem quidem ubique obtinere hac ætate puto.

§. 325. *publicæ*) Interdum tamen in jure nostro res *publicæ*, & *communes* promiscue accipiuntur. Vide NOODT *Probabil. lib.* 1. *cap.* 7. & 8. Ceterum hæc definitio statui Democratico Romano maxime convenit.

singulorum ex populo) Non pauci sentiunt publicarum rerum usum innoxium omnibus hominibus jure gentium patere; inter quos ULR. HUBER. *ad Inst. h. t. n.* 5., & GUADAGN. *Inst. jur. civ. h. t.* §. 12. *in schol. n.* 3.

§. 326. *Communes* ergo ex his principiis sunt aer, aqua profluens, mare, & per hoc littora maris, *L.* 2. §. 1. *D. h. t.* §. 1. *Inst. h. t. Publicæ* flumina, portus, ripæ, adeoque cuique permissa piscatio in flumine, navis ad ripam adpulsus, exsiccatio retium, oneris in ripa expositio; *L.* 5. *pr. D. h. t.*, nisi quis jus piscandi in fluminis diverticulo non interrupto longi temporis exercitio præscripserit, L. 7. *D. de div. & temp. præscr.* Rex *universitatis* sunt theatra, stadia, curiæ, cænacula, *L.* 6. §. 1. *D. eod.*

§. 327. Bona, quæ universitas ita adquirit, ut usus non pateat singulis ex ista universitate, non res *universitatis*, sed PATRIMONIUM UNIVERSITATIS vocantur, propter definitionem rerum universitatis, supra datam (§. 325.). Unde & servus publicus non erat res universitatis, sed in ejus patrimonio, *L.* 6. §. 1. *D. h. t.*

§. 328. Sed hæc principia hodie tantum non ubique deseruntur, quum pleraque, quæ publica

---

§. 326. *aer*) Quando tamen aer pro spatio sumitur, ejus est cœlum, cujus est solum.

littora maris) Id tamen hodie omnino mutatum, quia & maria sunt in dominio principum, & rerumpublicarum, & littorum usus non promiscue omnibus conceditur, adeo ut Anglis a Batavis retia exsiccantibus, canonem aliquem exigere soleant in recognitionem dominii. (Conf. *Elem. jur. nat. & gent. lib.* 2. §. 177.

ripæ) Ripæ non eo sensu sunt publicæ, quo flumina, & portus. Quamvis enim riparum usus dicatur publicus, sicut ipsius fluminis, non tamen uti portuum & fluminum, ita riparum proprietas est reipublicæ, sed eorum, quorum non limitatis prædiis hærent, *L.* 5. *D.* §. 4. *Inst. h. t.* Aliter Jure gentium. GROT. *de jur. bell. & pac. lib.* 2. *cap.* 8. §. 8.

§. 327. *universitatis*) Saltem non gratuitus. Sic sæpe & molæ pertinent ad patrimonium universitatis, & singuli cives uti quidem molis possunt: immo nonnumquam tenentur; sed obstricti tamen sunt ad mercedem præstandam.

§. 328. *vindicent*) Populus enim pleraque hæc imperantibus concessit, partim quia commode dividi non potuerunt,

ca dicuntur jure Romano, imperantes sibi vindicent, iique earum rerum usui modum præscribere soleant. Quæ de rebus communibus disputantur, commodius reservabimus Pandectis. (Vide quæ diximus in *Elem. jur. Germ. L. II. tit.* 1. §. 1. *seq.*)

§. 329. RES PRIVATÆ vel SINGULORUM dicuntur, *quæ sunt in singulorum patrimonio, sive vero, sive per fictionem.* Quamvis enim v. c. res hæreditariæ, ante aditionem hæreditatis, nullius in bonis sint, *L.* 1. *pr. D. h. t.*, in plerisque tamen hæreditas jacens sustinet personam defuncti, *pr. Inst. de stipul. serv. L.* 16. *D. de adquir. rer. domin.*

§. 330. Altera rerum divisio in *res mancipi* & *nec mancipi* * sublata est a Justiniano, *L. un. C. de nud. jure Quirit. toll.* Tertia in CORPORALES & INCORPORALES sequente titulo explicatur. Hinc altera tituli parte potius *de adquirendo rerum dominio*, exemplo JUSTINIANI nostri, erit agendum.

* Res mancipi erant, quæ veteribus pretiosissimæ, BYNKERSHOEK. *de reb. mancipi & nec mancipi pag.* 109., ut prædia Italica, jura prædiorum rusticorum servi, quadrupedes, quæ dorso & collo domantur, hæreditas, filiifamilias (§. 136.), margaritæ. PLIN. *Hist. nat. lib.* 8. *cap.* 35. ULP. *Fragm. tit.* 19. §. 1. Ceteræ nec mancipi. (Fusius hæc explicuimus in *Antiq. nostr. Rom.*)

DE

---

runt, partim quia si singulis his rebus uti voluissent, procul dubio usus in abusum degenerasset, periculumque fuisset, ne integræ species creaturarum extinguerentur. *

vindicent) Sane quæ publicæ olim res erant, nunc regalium nomine veniunt, & ad Principes, qua tales, spectant: nec id juris principiis plane adversatur. Quum enim in statu monarchico omnis populi potestas in Principem translata sint, non est cur mireris, si quæ olim populi erant, sibi vindicent.

§. 329. *per fictionem*) Qua ideo opus fuit, ne, si hæreditates jacentes plane extra dominium esse censerentur, quilibet sibi sumeret libertatem, illas pro arbitrio expilandi. *

DE ADQUIRENDO RERUM DOMINIO.

§. 331. Quod circa res versatur jus, aut IN RE, aut AD REM esse dicitur. Vocabula jus canonicum suppeditat, *c.* 8. *de concess. præb. in* 6. Distinctionem ipsam jus civile non ignorat, *L.* 19. *pr.* & *L.* 13. §. 1. *D. de damn. inf. L.* 5. *pr.* & *L.* 25. *D. de oblig.* & *action.*

§. 332. JUS IN RE, recte cum GROTIO definiente ULR. HUBERO, *est facultas homini in rem competens, sine respectu ad certam personam*. JUS AD REM *facultas, competens personæ in personam, ut hæc aliquid dare vel facere teneatur*. Quo pertinent obligatioues, quæ proinde personam non egrediuntur. HUBER. *Præl. ad Inst. h. t.* §. 12. De illo sequentibus titulis; de hoc libri tertii titulis postremis, libri quarti prioribus erit agendum.

§. 333. Ex priore definitione fluit: 1. jus in re non esse momentaneum, nec re, licet surrepta vel deperdita, exspirare. Unde regula: *quod meum est, amplius meum fieri nequit*, §. 10. *Inst. delegat.* §. 24. *Inst. de act.*: 2. Idem jus producere actiones in rem adversus quemcumque possidentem, *L.* 25. *D. de obl.* & *act.* §. 1. *Inst. de act.*

§. 334. Ex quo porro sequitur 3. ut species ju-

---

§. 331. *non ignorat*) Quod vel ex eo patet, quod illud jus civile det actiones tum personales, tum reales. Plerumque tamen jus in re vocat potius *jus in rem*, jus ad rem vocat *jus in personam*. *

§. 333. *possidentem*) Idem attributum quibusdam personalibus competit, quæ tunc vocantur in rem scriptæ. Recensuimus illas infra §. 1145. * Sunt nempe tales actiones, Paulliana, quod metus caussa, noxales, ad exhibendum, & aquæ pluviæ arcendæ. *

§. 334. *accenseri nequeat*) Quin recte observabit BOR-

NIUS

juris in re sint quatuor. I. DOMINIUM, II. HÆREDITAS, III. SERVITUS, & IV. PIGNUS. 4. Ut *possessio*, quia & jus dumtaxat producit momentaneum, *L.* 15. *D. de adquir. posses.*, juncta, *L.* 5. *D. de usurp. L. ult. C. qui legit. pers. standi in jud.*, nec amissa actione in rem recuperatur, *L.* 7. *D. de vi & vi arm.*, speciebus juris in re accenseri nequeat *. ULR. HUBER. *Præl. ad Inst. Lib. IV. tit.* 15. §. 2., & ZACH. HUBERT. *Lib. II. diss.* 5. *c.* 2. §. 17. *seq.* jure canonico tamen possessio quodammodo naturam juris in re induit.

* Gaudet quidem possessor jure rem retinendi, at in ipsa re ipsi non est jus possessionis, sed ex titulo, quo possidet, veluti pro suo, pro soluto, pro emptore, pro hærede, pro donato, pro derelicto, pro legato, pro dote, Potest agere ad recuperandam possessionem missam, verum non actione in rem, sed personali, interdicto unde vi, *d. L.* 7. *D. de vi.* Nec interdicta retinendæ possessionis sunt actiones in rem, quia, qui possidet, in rem agere nequit, nisi unico, & ab hoc diverso casu, §. 2. *Inst. de act.* Habet quidem & possessor amissa possessione actionem ad exhibendum, *L.* 3. §. 11. *D. ad exhib.*, sed ea non est actio in rem, verum personalis, quamvis in rem scripta, & competit non solum iis, qui ex jure in re experiri decreverunt, verum etiam commodatariis, depositariis, conductoribus, *L.* 4. *D. eod.* (Conf. laudatus ZACH. HUBER. *loc. cit.*)

§. 335. DOMINIUM, de quo hic agendum, *est jus in re corporali, ex quo facultas de ea di-*

NIUS in *Diss. de jure in re*, absurde quæri, sit ne possessio jus in re, an ad rem, quum hæc divisio proprie pertineat ad judicia prætoria. Nihilominus tamen facile demonstrari potest, analogiæ juris repugnare thesim, quæ possessionem juribus in re accenset, modo conferas §. 233., & consideres an possessio attributa habeat. *

Jure canonico) Propter actionem de spolio, ex interpretatione canonis *redintegranda, caus.* 3. *q.* 1. & *cap.* 18. *D. de restit. spoliat.*, quæ datur non modo adversus eum qui spoliavit, seu de possessione dejecit, verum etiam adversus quemcumque possessorem. Vide infra §. 1305.

§. 335. *disponendi*) Hæc vero dispositio tria potissimum ju-

disponendi, *eamque vindicandi nascitur*, *nisi vel lex*, *vel conventio*, *vel testatoris voluntas obsistant.* Ita fere MYNSINGERUS ad *pr. Inst. h. t.*, immo & leges nostræ, *L.* 12. *C. mand. L. ult. C. de reb. alien. non alienand.*

§. 336. Dominium hoc olim, vel QUIRITARIUM erat, vel BONITARIUM, quorum illud *a solis Romanis civibus adquirebatur modis civilibus*, ut hæreditate, mancipatione, in jure cessione, usucapione, sub corona emtione, auctione, adjudicatione, & lege. VARR. *de re rust. L. II. c.* 10. ULP. *Fragm. tit.* 19. §. 2. (Conf. *Ant. nostr. Rom. h. t.* §. 19. *seq.*) Hoc tamen, nempe bonitarium, & *ab aliis*, *modis quibuscumque naturalibus adquiri poterat.* Unde & illud *νομιον*, LEGITIMUM: hoc *φυσικο*, seu NATURALE *, adpellatur. THEOPH. §. *ult. Inst. de libert.* Sed hanc distinctionem Justinianus sustulit, *L. un. C. de nud. jur. Quirit. toll. L. un. C. de usuc. transform.*

* Alio sensu hodie Doctores dominium dividunt in CIVILE, & NATURALE, & illud tribuunt *marito* in rebus dotalibus, hoc *uxori*. Quamvis enim ille sit dominus, *L.* 23. *C. de jure dot.*, & vi istius dominii rem vindicet, *L.* 9. *de rei vind.* : non potest tamen alienare fundum dotalem (§. 456.), & uxoris dominium, constante matrimonio veluti quiescens, soluto illo reviviscit. Sed quum hæc divisio non ad dominium generatim acceptum, sed ad dominium dotis pertineat, in eo non immoramur.

§. 337. Hodie doctores dominium in PLENUM &

---

jura complectitur: (1. jus alienandi, (2. jus omnes fructus percipiendi, (3. jus excludendi alios usu ejusdem rei. Quod ultimam differentiam specificam facit inter dominium & communionem. *

* *veluti quiescens*) Exceptus tamen est casus, si maritus ad inopiam vergat. Tunc enim & constante matrimonio uxor potest dotem repetere, ea tamen lege, ut non modo se ipsam exhibeat, verum etiam marito usumfructum non deneget, si ad meliorem fortunam pervenerit. *

§. 337. *dicitur*) Differunt hæc jura, quod vassallus ob-

& MINUS PLENUM partiuntur. In illo facultas de re disponendi utilitatemque omnem percipiendi, & facultas eamdem amissam vindicandi conjunctæ: in hoc eædem quodammodo divisæ sunt inter *dominum*, penes quem aliquid ex disponendi facultate, remansit, quemque DIRECTUM vocant, & *eum*, cui jus vindicandi & utilitatem omnem capiendi est, quem UTILEM DOMINUM adpellitant. Hujus dominii minus pleni species feruntur, FEUDUM, EMPHYTEUSIS, JUS SUPERFICIEI, in quibus dominium *directum* penes *dominum feudi*, *dominum emphyteuseos*, & *dominum superficiei*; dominium *utile* penes *vassallum*, *emphyteutam*, & *superficiarium* esse dicitur. Res non absurda, quamvis vocabula jus nostrum ignoret.

§. 338. Sed *feuda* jure Romano ignota. De *emphyteusi* & *superficie* alibi erit dicendi locus. Ipsa vocabula, semel in artem recepta, nec in libris nostris occurrunt, nec admodum concinna videntur. Quum res ipsa tamen fundamento non destituatur (§. 337.): licebit per nos elegantiæ studiosioribus dominium utile *jus dominio proximum*, vel *quasi dominium* adpellare.

§. 339.

strictus est ad fidelitatem, emphyteuta ad canonem solvendum, superficiarius denique ad solatium præstandum, & quidem non tamquam mercedem, sed in recognitionem dominii: unde hæc pecunia non solet fructibus proportionata esse.

ignoret) Idcirco CUJACIUS scribit, *Obs. h. t. c.* 35., magno errore labi, qui dominium, aliud *directum*, aliud *utile* faciunt. Sed postquam hæc distinctio in usu fori est, absonum esset eamdem rejicere.

§. 338. *Sed feuda*) Ne voces interim ignotae sint, feudum est, jus dominium proximum sub lege fidelitatis in re immobili constitutum. Emphyteuseos descriptio traditur ab Auctore inferius §. 931. & *seq.* Jus autem superficiei est jus habendi aliquid aedificatum, plantatum, insitum, vel alio modo interpositum in solo pro certo annuo salario, vel pensione.

§. 339. Potius ad caussam dominii progredimur, quæ vel *remotior*, vel *proxima* est. Illa TITULUS dicitur *ad transferendum dominium habilis*, veluti pro emto, pro legato, pro donato, pro soluto, pro dote, pro suo, pro derelicto, pro permutato, pro transacto, pro adjudicato *, qui omnes *ἀμέσως* jus ad rem tantum, non dominium operantur **, *Lib.* 20. *C. de pact.* Hæc vocantur MODUS ADQUIRENDI, & *ἀμέσως* aliquem constituit dominum.

* Habentur hi TITULI plerique in Digestis, *lib.* 41. *tit.* 4. *& seq.*, nec non in *L.* 17. *D. de usurp. & usuc.*, ubi titulus *pro adjudicato* occurrit, qui tamen simul est modus adquirendi, ut scholio sequente ** *n.* 3. ostendemus. Titulos *pro permutato*, & *pro transacto* doctores adjiciunt. Omisimus vero nos titulum *pro hærede*, vel *pro possessore*, qui *L.* 41. *D. tit.* 6. describitur: quia hæres transit in jus defuncti, adeoque rem hæreditariam non novo hæreditatis titulo possidere incipit, sed eodem, quo possederat defunctus, *L.* 11. *D. de divers. temp. præscr. L. ult. C. pro hæred. L.* 4. *C. de præscr. longi temp.* Quo sensu autem possit pro titulo haberi, ad Pandectas dicemus.

** Nec ullum aliud jus in re solus titulus dat, quippe quod a traditione demum vel quasi traditione incipit. Excipiuntur tamen, (1. JUS HYPOTHECÆ, quod solo pacto constituitur, *L.* 1. *pr. D. de pign. act.* (2. SERVITUTES NEGATIVÆ, quæ nec quasi traditionem admittunt; (3. RES JUDICIO duplici JUDICATÆ, §. *Inst. de offic. jud.* ULP. *tit.* 19. §. 16. (4. ADQUISITÆ PER ULTIMAM VOLUNTATEM, quæ statim pleno jure adquiruntur, & nondum facta traditione vindicantur, *C. ult. D. de serv. leg. L.* 19. §. 1. *D. quemadm. serv. amitt.*

§. 340.

---

§. 339. *habilis*) Praeterea requiritur caussa perpetua & irrevocabilis, adeoque dominium transferri non potest pro mortis causa donationem, quamdiu donator vivit, *L.* 13. *pr. D. de mort. causs. donat.* *

adjudicare) Hic distinguendum, an mihi res adjudicata sit ex judicio familiæ erciscundæ, communi dividundo; & finium regundorum, an vero alia actione. Priore casu statim sum dominus etiam sine traditione, posteriore adjudicatio mihi tantum attribuit titulum, non ipsum dominium. *

* *pro titulo haberi*) Vocatur titulus pro hærede, vel pro possessore, quando hæres, vel bonorum possessor in hæreditate delata repertam rem alienam absque mala fide, tum

§. 340. MODI ADQUIRENDI duorum generum sunt. Quarumdam enim rerum dominium JURE NATURALI vel GENTIUM, quarumdam vero JURE CIVILI nanciscimur (§. 336.), §. 11. *Inst. h. tit.* (Conf. *Elem. jur. Germ. Lib. II. tit.* 3. §. 49. *seq.*

§. 341. Modi adquirendi JURIS NATURALIS recte a GROTIO, *L. II. c.* 3. §. 1., dividuntur in *originarios*, & *derivativos*. ORIGINARIIS ab initio proprietas in rem nullius introducitur; DERIVATIVIS dominium jam constitutum ab uno in alium transit. Illos PUFENDORFIUS. *L. IV. cap.* 6. §. 1., denuo vel *simpliciter tales* esse ait, quibus ipsum corpus adquirimus; vel *secundum quid*, quibus incrementum aliquod ad rem nostram adjungitur. *Simpliciter originarius* modus est OCCUPATIO: *secundum quid* talis ACCESSIO: *derivativus* TRADITIO. (Conf. *Elem. jur. nat. & gent. Lib. I.* §. 239. *seq.*).

§. 342. OCCUPATIO est *adprehensio rerum corporalium nullius, cum animo sibi habendi*. NULLIUS vero hic esse censentur, *quae vel natura non sunt in dominio, vel pro derelictis habita, in dominio esse desierunt*, id est, *eo animo*

---

sua, tum defuncti possidet: e. g. si Titii ovis se gregi hæreditario, mortuo testatore, immiscuit, ignaro hærede, & bona fide hanc ovem credente hæreditariam esse. *

§. 340. *nanciscimur*) Unde modi adquirendi juris naturæ & gentium sunt universales, & apud omnes gentes iidem: contra qui ex jure civili nascuntur, aeque variant, ac ipsum jus civile, quod vel exemplo usucapionis pater. *

§. 341. *traditio*) Ex quo simul patet jure naturæ ne posse quidem esse plures adquirendi modos. Aut enim rem adquiro nullius, aut jam in dominio constitutam. Si nullius, tunc vel substantiam adquiro, vel incrementa; priore casu erit occupatio, posteriore accessio: & si dominium ab uno in alterum transfertur, traditio. *

§. 342. *objecta*) Intelligitur hic voluntas rem derelinquendi. Nam si quis intellectu suo ratiocinatur, se rem nunquam recuperaturum, ac proinde omnem spem abjicit, non

mo abjecta a domino, ut ea in numero rerum suarum amplius esse noluerit, §. 46. *Inst. h. t.* *L.* 1. & 2. §. 1. *L.* 5. §. 1. *D. pro derel.* (Conf. *Elem. jur. nat. & gent. l.* 5. §. 241. *seq.*)

§. 343. Ex quo sequitur, ut I. ea, quæ nullius sunt, cedant occupanti, *L.* 3. *pr. D. de adquir. rer. dom.* II. Ut occupatio fiat animo & actu corporali simul, *L.* 3. §. 1. *de adquir. vel amitt. posses.* III. Ut, quæ custodia coerceri nequeunt, nec occupari possint, §. 12. *Inst. h. t. L.* 3. §. 2. *D. de adquir. rer. dom.*

§. 344. Species occupationis feruntur VENATIO, quo & *aucupium* & *piscatio* referuntur; OCCUPATIO BELLICA, & INVENTIO.

§. 345. VENATIO est *occupatio ferarum bestiarum* *, *sive terrestrium, sive volucrium, sive piscium, quippe quæ nullius sunt* (§. 342.), *L.* 1. §. 1. *D. de adquir. rer. dom.* §. 12. *Inst. h. t.* Non ergo venamur bestias mansuetas, *L.* 5. §. 6. *D. eod.*, nec mansuefactas, aliter quam si animum revertendi deposuerint, *L.* 4. & 5., §. 5. *D. de adquir. rer. dom.* §. 15. *Inst. h. t.* (Conf. *Elem. jur. nat. & gent. l. c.* §. 244. *seq.*)

* FERÆ bestiæ sunt, quæ libere vagantur, nec sine vi occupantur, quo jura nostra & apes, columbas, pavones referunt, §. 14. 15. *Inst. h. t.*: quamvis magis mansuefactis accenseri posse videantur. MANSUEFACTÆ enim feræ sunt domi nostræ cicuratæ, ut cervi, columbae, pavones, apes. MANSUETÆ, animalia domestica, ut anseres, gallinae, §. 16. *Inst. h. t.*

§. 346.

---

non ideo statim rem pro derelicta habuisse censendus est. Quod in primis observandum circa bona naufragorum. *

§. 343. *simul*) Et tali quidem, qui rei naturae convenit. Hinc quum Andrii & Chalcidenses occupare vellent Acanthum, & illorum Legatus jaculum prior misisset in portam, horum vero Legatus portam ipsam occupasset, & Andrium exclusisset, merito dicendum est, Chalcidenses occupasse urbem. Historia est apud PLUTARCH. in *Quæst. Græc. c.* 30. (Conf. *Elem. jur. nat. & gent. l.* 1. c. 242.) *

§. 346. Quum ergo feræ bestiæ veteribus jus gentium visæ sint nullius (§. 345.), §. 12. *Inst. h. t. L.* 3. *pr.* §. 1. *D. de adquir. rer. dom.*, consequens est: 1. ut captæ statim nostræ fiant (§. 343. 1.) *L.* 1. §. 1. *D. eod.*, adeoque 2. capi non possint non modo in fundis nostris, sed & alienis, dum ne dominus ingredientes non prohibeat, *L.* 3. §. 1. *D. de adquir. rer. dom.*: 3. Ut capi non possint vivariis, alveariis, vel piscinis inclusæ, quia non sunt nullius (§. 313. 1.), *L.* 3. §. 14. *D. de adqu. vel amitt. possess.*: 4. Ut, qui animalia mansueta aut mansuefacta intercipit, furtum committat ob eamdem rationem, *L.* 5. §. 6. *L.* 44. *D. de adqu. rer. dom.* §. 16. *Inst. h. t.*: 5. Ut vulneratio non sufficiat, nisi sequatur adprehensio vel manu, vel laqueis, aliisque instrumentis facta, *L.* 5. §. 1. *L.* 55. *D. de adqu. rer. dom.* §. 13. *Inst. h. t.*

§. 347. Illud singulare est, quod feræ, simul ac custodiam nostram evaserunt, nostræ non maneant, sed libertatem pristinam recuperare, atque

---

§. 346. *jure gentium*) Quod Romani secundum jus naturae permissivum, peregrinis & civibus concedebant, id juris gentium vocabant: quo etiam capturam ferarum referebant.

non prohibeat) Semper tamen dominium ferae captae est capientis, quamvis hac in specie injuriarum actione obligetur ei, qui ingredientem prohibuit, *L.* 13. §. *fin. D. de inj.* Nec enim fundi dominus, ut dominus est ferarum, quae ibi in vivariis aut piscinis includuntur, ita etiam earum dominus est, quae ibi forte reperiuntur, nisi eas apprehenderit. In eamdem sententiam concedit ipse Grotius magni operis, *L.* 3. *c.* 6. §. 26. Non igitur audiendi qui secus sentiunt.

adprehensio) Invaluit tamen consuetudo, ut fera vulnerata vulnerantis tamdiu esse intelligatur, quoad eam in conspectu positam persequitur, ut olim Trebatius existimavit, quem GROTIUS notat *de jur. bell. & pac. l.* 2. *c.* 8. §. 3. Trebatium vero defendit BALDUINUS *ad* §. 15. *Inst. hoc tit.*

instrumentis facta) Si modo ipsamet instrumenta sint in nostra potestate, & fera inclusa sit, ut exire inde nequeat.

§. 347. *recuperare*) Atqui servus fugitivus non dicitur re-

que hinc occupanti cedere dicantur, §. 12. *Inst. h. t.*, quum alias res amissæ nostræ maneant, & a quovis recte vindicentur (§. 333. 1.). Vide GROT. *Lib. II. cap.* 8. §. 3. Ex quo infertur, & examen apum eo usque nostrum intelligi, dum in conspectu nostro sit: nec difficilis videatur ejusdem persequutio, §. 14. *Inst. h. tit.*

§. 348. OCCUPATIONE BELLICA adquiruntur *personæ* & *res hostium, quæ capiuntur*, quippe ex principiis juris Romani res nullius *, *L.* 1. §. 1. *D. de adquir. vel amitt. possess.* Ex quo principio infertur: 1. ea, quæ ab hostibus capimus (non quæ bello civili, *L.* 21. §. 1. *D. de capt. & postlim.*), jure gentium statim nostra fieri, *L.* 1. §. *ult. D. de adquir. rer. domin.* §. 17. *Inst. h. t.*: 2. quumque & nos hostes simus, jus esse & hostibus nostris, capta recuperandi, & erepta denuo eripiendi, PUFENDORF, *de jur. nat. & gent. lib.* 4. *c.* 6. §. 14., adeoque 3. non prius res captas nostras intelligi, quam si intra præsidia nostra fuerint perlatæ, *L.* 5. §. 1. *D. de capt. & postlim.*: 4. Milites stipendiarios, qui res capiunt, esse in ministerio imperantium, adeoque eos res publico belli actu captas non sibi, sed reip. adquirere, & hinc peculatus reos esse, si quid sibi retineant, *L. penult. D. ad leg. Jul. peculat.*: 5. Immobilia non cedere militibus, sed reipublicæ, & hinc agrum hosticum publicari, *L.* 20. §. 1. *D. de cap. & postlim.*: 6. Ex mobilibus ea relinqui militibus, quæ, permittente imperatore, prædam agentes ceperint, *L.* 36. §. 1. *C. de donat.*

* Apposite eam in rem PUFENDORF. *de jur. nat. lib.* 4. *cap.* 6. §. 14. *Sciendum est, per statum hostilem, uti cete-*

recuperare libertatem pristinam, sed potius furtum sui ipsius committere. Ratio in promptu est, quia fugitivus scit, se ad alium pertinere, adeoque fraudulenter se subtrahit alterius dominio: de fera, aut bestia hæc dici nequeunt.

tera jura pacifica, ita & effectum dominii rumpi hactenus, ut non amplius quis teneatur ab istius rebus manus abstinere, nisi qua humanitas suaserit. In bello ergo res hostium in ordine ad alium hostem redduntur velut dominio vacuæ: non quod hostes per bellum ipso jure rerum suarum domini esse desinant, sed quia illorum dominium non obstat hosti, quominus eas res auferre, sibique habere possit. Prorsus uti ad rei vacuæ dominium adquirendum sola adprehensio sufficit. (Vide quæ diximus in *Elem. jur. nat. & gent. l. c. §. 247.*)

§. 349. Quumque hosti idem jus sit recuperandi, quod nobis eripiendi (§. 348, 2.): consequens est, 7. ut si personæ ac res captæ vel se subducant, vel recuperentur, illæ libertatem recipiant, hæ ad priores dominos revertantur, JURE POSTLIMINII, *L.* 7. *&* 19. *D. de capt. & postlim.* Quod jus in bello obtinet: in pace non aliter, quam si in pacis conditionibus de reddendis captivis convenerit, hique redierint *, *L.* 20. *pr. L.* 28. *D. eod.*, vel si redimantur, *L.* 11. §. 11. *D. eod.*

* Nec obstat, *L.* 12. *pr. D. de capt. & postlim.* Eam enim non de his, qui pace facta se subducunt, & furtum sui ipsius committunt, sed de iis, qui bello subito exorto, apud hostes deprehenduntur, loqui, præclare docuit BYNKERSHOEK. *Obs. lib.* 1. *cap.* 20. *pag.* 8.

§. 350. INVENTIONE adquiritur *res*, *quæ vel*

§. 349. *postliminii*) Id probabiliter inde nomen habet, quia in bello capti, si sese in libertatem vindicassent, domum reversi non per fores ingrediebantur ædes, quippe quod mali ominis videbatur, sed per impluvium post limina sese in ædes immittebant. Vide PLUTARCH. in *Quæst. Rom. cap.* 5., & MENAGIUS in *Amœnit. jur. civ. cap.* 39. Unde non minus probabilis etymologia Justiniani, quasi postliminium dicas a *post*, & *limen*. Vide §. 3. *Inst. quib. mod. jus patr. potest. solv.* *

obtinet) Et quidem non modo in personis, sed & in rebus, & omnibus quidem, præterquam armis, quippe quae turpiter amitti a militibus censebantur. *

§. 350. *inventa*) Immo & alia in dominio alterius non-

vel sua natura nullius, vel pro derelictis habitæ (§. 342.), *adprehenduntur* (§. 343. 1.), *L.* 1. §. 1. *L.* 3. *De adqu. vel amitt. poss.* Quum ergo res sua natura nullius cedant occupanti (§. 343. 1.): recte infertur, lapillos, gemmas, aliaque in littoribus inventa, & ab aliis nondum occupata, jure gentium invenientis fieri, §. 18. *Inst. h. t. L.* 3. *pr. D. eod. L.* 1. §. 1. *de adquir. vel amitt. possess.* (Conf. *Elem. jur. nat. & gent. l. c.* §. 248. *seq.*)

§. 351. Quumque & res pro derelictis habitæ occupanti cedant (§. 342.); sequitur, 1. ut & thesaurus *, cujus non exstat memoria, *L.* 31. §. 1. *D. de adquir. rer. dom. L. un. C. de thesaur.*, a nobis in loco nostro sine artibus magicis inventus, nobis adquiratur, §. 55. *Inst. h. t. L.* 63. *pr. D. de adqu. rer. domin. L. un. C. de thesaur.* Nam 2. in loco alieno, sive privato, sive publico, fortuito inventus, ex dimidia parte inventori, ex dimidia domino vel reip. jure accessionis cedit: 3. data opera in fundo alieno quæsitus & inventus totus domini est, & inventor tamquam qui rem alienam contrectavit, punitur: 4. artibus odiosis quæsitus, atque inventus a fisco eripitur, §. 39. *Inst. h. t. L.* 63. *D. de adquir. rer. domin. L. un. C. de thesaur. L.* 3. §. *pen. D. de jur. fisc.*

* In

nondum constituta, quo & metalli fodinas pertinuisse jure Romano, patet ex *L.* 7. §. 3. *seq. D. solut. matrim. dos quemad. pet.*; sed hodie hæ maximam partem in principis fiscum influunt, ex quo receptum est principium juris publici, omnia adepta ad principem pertinere. *

§. 351. *inventus*) Quid vero si operarii ad cellam excavandam conducti, thesaurum in fundo meo repererint? Hi quoque dimidiam partem suo jure sibi vindicant, partim ob *L.* 66. *de rer. divis.*, partim quia eorum operas non ad inveniendos thesauros, sed ad cellam evacuandam conduxi. Vide ampliss. BYNKERSHOEK. *Obs. l.* 2. *c.* 4. *

nobis adquiratur) Posteriori hac ætate jus commune & quasi gentium esse, ut thesauri principis sint, testatur GROTIUS *l.* 2. *c.* 8. §. 7.

* In jure hæc adquisitio aliquando accessionibus accensetur, ut §. 39. *Inst. h. t.*, aliquando inventionibus, ut *L.* 31. §. 1. *D. de adquir. rer. domin.* Sed hæc nec ἀντινομίαν, *legum contrarietatem*, nec dissensum JCtorum arguunt. Fundi dominus partem suam adquirit jure accessionis, si alius fortuito invenerit; jure occupationis & accessionis, si ipse invenerit. Qui in alieno fundo inventi partem accipit, eam capit solo jure occupationis. Potest ergo diverso respectu ad utramque referri.

§. 352. Et quia nemo dereliquisse rem intelligitur, nisi qui eo abjecit animo, ut eam in rerum suarum numero esse nolit (§. 342.); infertur inde: 1. occupanti non cedere res amissas, veluti de rheda currente cadentes, §. 47. *Inst. h. t.*: §. 2. Ab alio vindicari non posse oves, aliaque pecora, nobis a lupis erepta, *L.* 7. §. *ult. de famil. ercisc*: 3. Bona quoque naufragorum, vel res levandæ navis caussa ejectas, non posse ab alio occupari, *L.* 21. §. 1. *D. de adquir. possess.* *L.* 8. *D. ad leg. Rhod. de jact.* *L.* 9. §. *ult. D. de adquir. rer. domin.* *L.* 43. §. 4. *seq. D. & auth. Navigia C. de furt.*

§. 353. Hactenus de OCCUPATIONE, ejusque speciebus (§. 342. & 344.). Sed ab his prin-

---

ad fin.) Varias quæstiones circa thesauros reperies apud FORNER. *rer. quotid. lib.* 3. *cap.* 18., & BYNKERSHOEK. *Obs. l.* 2. *c.* 4.

§. 352. *auth. Navigia C. de furt.*) Quæ authentica non est ex jure Romano, sed lex Friderici II. Imper. Quum enim ante ejus tempora pleræque gentes sibi vindicarent jus colligendi bona naufragorum: hic Imperator illud abrogavit in Germaniæ, nec non Italiæ provinciis plerisque, quæ sub ejus potestate erant.

§. 353. *privilegio concessæ*) Atque hujusmodi privilegium apud nos nobilibus concessum hactenus valet, si certa loca Principi reservata excipias, & tempora ferarum generationi destinata.

naufragorum) Naturali æquitate reluctante; ceu ipse observat a COSTA ad §. 48. *Inst. h. t.* Plane legem, quæ naufragorum bona fisco addicit, injustam esse censet, GROTIUS *de jur. bell. & pac. l.* 2. *c.* 7. §. 1.

principiis tantum non ubique hodie receditur. Venationes enim plerumque ad solos imperantes, eosque, quibus illæ vel in feudum datæ, vel privilegio concessæ sunt, pertinent. Militibus conductitiis raro pars prædæ conceditur: sæpius, iis, qui sponte castra sequuntur, ut prædatum exeant, vel qui mandante rep. navibus armatis hostilibus navibus insidiantur, easque intercipiunt. Res in littore maris inventas multis locis fiscus sibi vindicat. Nec ignotum, eumdem in Dania, aliisque quibusdam locis, occupare bona naufragorum. Aliud in Frisia nostra. *Statut. lib.* 1. *tit.* 24. §. 13. ZACH. HUBER. *Obs. rer. judicat. obs.* 10. (Conf. *Elem. jur. Germ. lib.* 2. *t.* 2. §. 51. *seq.*)

§. 354. Alter modus originarius est ACCESSIO, id est, *jus adquirendi, quod rei nostræ adjungitur, incrementum* (§. 341.): eaque recte a doctoribus in NATURALEM, INDUSTRIALEM, & MIXTAM dividitur. Quidquid enim vel naturæ beneficio, vel arte, atque industria rei nostræ accedit, nostrum fit (Conf. *Elem. jur. natur. & gent. l. c.* §. 250. *seq.*).

§. 355. NATURALIS ACCESSIONIS modi sunt varii, veluti FŒTURA, *qua quidquid ex ventre in dominio nostro, constituto nascitur, nostrum est* *, *L.* 4. *&* 6. *D. de adquir. rer. domin.*

---

* §. 354. *dividitur*) Equidem bimembrem hanc divisionem multi faciunt, ac proinde omittunt *mixtam*. Vide HUBER. *Prælect. Inst. h. t.* §. 32. Sed cum mixta ab industriali & caussa & effectu differat, merito singularem accessionis speciem constituit. *

§. 355. *nostrum est*) Atqui fœtus animalis, quum sit res separata, pro accessione genitricis habendus non est per *L.* 3. *D. de pecul. legat.* Verum dicas oportet fœtum, quoad adquisitionem, non tunc spectandum esse, quum in lucem est editus, sed ubi conceptus, & adhuc in ventre est, quo tempore pars genitricis, & pars viscerum vocatur in L. 1. §. 1. *D. de insp. ventr.* ULR. HUBER. *Prælect. Inst. h. t.* §. 24.

domin. l. 5. §. 2. *D. de rei vind.* INSULA in flumine nata, *L.* 3. §. 2. *D. eod.* ALLUVIO, id est, *incrementum beneficio fluminis pedetentim & latenter adjectum*, §. 20. *Inst. h. t.* VIS FLUMINIS, *incrementum semel & simul adjectum*, §. 21. *Inst. eod.*, & ALVEI MUTATIO, §. 23. *Inst. eod.*

* Generatim enim id principium cum Stoicis commune habebant veteres JCti (§. 18. *), fœtum in utero non esse animal, sed partem ventris. Uti enim Stoici embryonem vocabant μέρος τῆς γαστρός, οὐ ζῶν, PLUTARCH. *de placit. phil. lib.* 5. *cap.* 15. & 26. SENEC. *epist. ult.*, ita JCtis ille non erat homo, *L.* 9. *D. ad leg. Falcid.*, sed mulieris, vel viscerum portio, *L.* 1. §. 1. *D. de ventr. insp.*, non animal, sed spes animantis, *L.* 2. *D. de mort. infer.* MERILL. *Obs. lib.* 1. *cap.* 16.

§. 356. Ex his vero sequitur: 1. ut quidquid ex animalibus nascitur, sit domini ventris, §. 19. *Inst. h. t.*: 2. Ut & vernæ ex ancillis nostris nati nostri sint (§. 81.), §. *pen. Inst. de jur. pers. lib.* 7. *cap. de rei vind.*: 3. Ut liberi extra matrimonium nati conditionem matris sequantur (§. 91. *), *L.* 19. *D. de stat. hom.*

§. 357. Ex eodem inferebant Romani: 4. insulam in medio flumine natam, communem esse eorum, qui utrinque prope ripam prædia possideant, pro modo latitudinis cujusque prædii: 5. alteri ripæ propiorem eis, qui ab illa parte ripæ possident prædia, accedere, §. 22. *Inst. h. t. L.* 7. §. 3. *L.* 29. & 30. §. 1. *D. de adquir. rer.*

§. 356. *nati*) Generalis enim est regula, extra matrimonium semper respiciendum esse ad matrem, quia leges nostræ patrem non statuunt, nisi quem justæ nuptiæ demonstrant, *L.* 19. *D. de stat. hom.*

§. 357. *accedere*) Hodie tamen potius princeps, cujus flumen est, insulam quoque sibi vindicare solet. In Geldria, teste LAMB. GORIS *Adversar.* 4. 24., unusquisque potest novam insulam occupare, modo cum onusto plaustro in illa exscendat, ibique poculum vini hauriat.

accedere) Si fundo fluminis hæret. Nam si natatilis est, vir-

rer. domin.: 6. Id jus non pertinere ad novas insulas in mari natas, quæ tamquam res nullius cedunt occupanti, *L.* 7. §. 3. *D. eod.*: 7. nec ad agros, quos flumen superius divergens & inferius unitum in insulæ formam redegit, qui manent prioris domini, *L.* 7. §. 4. *L.* 30. §. 2. *D. eod.* §. 22. *Inst. h. t.*

§. 358. Porro inde inferunt JCti: 8. quidquid per alluvionem agro nostro flumini proximo *, adjicitur, nostrum esse, §. 20. *Inst. h. t. L.* 7. §. 1. *D. h. t.*: 9. quod vero per vim fluminis adjicitur, prioris domini manere, nisi is interea, dum pars adjecta coaluit, & arbores in fundum nostrum radices egerunt, illam prædii sui partem vindicare neglexerit, §. 21. *Inst. h. t. L.* 7. §. 3. *D. de adquir. rer. domin.*

* Id intelligendum de agris *arcifiniis*, qui non alii inclusi sunt finibus, quam naturalibus, veluti montibus, vel flumine publico, adeoque FRONTINO teste, nulla mensura possidendi continentur. Ab his differunt *agri limitati*, qui olim ex agro publico ad certam mensuram possidendi dabantur, & *adsignati*, qui per extremitatem mensuræ comprehendebantur. His enim posterioribus quod accedebat, publicum erat: illis si quid accresceret, id domino agri cedere dicebatur, *L.* 16. *D. de adquir. rer. domin. L.* 1. §. 6. *D. de flum.* Qui agri *arcificinii* & *limitati* fuerint, ex AGGENIO & FRONTINO exposuerunt CONNAN. *Comm. lib.* 3. *cap.* 5. GIPHAN. *ad L.* 16. *D. de adquir. rer. domin.* Sed accuratius JO. FRIDER. GRONOVIUS *Not. ad* GROT. *de jur. bell. & pac. l.* 2. *c.* 3. §. 16. *n.* 1.

§. 559. Denique inde colligunt JCti: 10. alveum,

---

virgultis, aut alia qualibet levi materia ita sustentata in flumine, ut solum non tangat, atque ipsa moveatur, propemodum publica & ipsius fluminis insula est. KNORR.

* *arcifiniis*) Agrum aliquem non esse arcifinium, & inde discimus, si inter illum & flumen sint aggeres, vel viæ publicæ: tunc enim quod per alluvionem accedit, pertinet vel ad rempublicam, veluti in Frisia, *de Bill Kante*, vel ad universitatem. *

§. 359. *derelinquat*) At quæritur quid statuendum sit de

veum, quem flumen derelinquat, eorum similiter esse, qui utrinque prædia possident pro modo prædiorum, *L.* 7. §. 5. *D. de adquir. rer. domin.*: 11. Inundationem autem speciem fundi non mutare, eumque, aqua recedente, ejus manere, cujus & antea fuerit, *L.* 7. §. 6. *D. eod.* §. 24. *Inst. h. t. L.* 1. §. 9. *D. de flum.*

§. 360. Sed & hæc non ubique eodem modo servantur. Insulæ sunt ejusdem, cujus est flumen, adeoque eas sibi princeps vel respublica vindicare solet (§. 328.). Idem alicubi circa alluvionem & alveum derelictum contingit, adeo ut in Germania vassalli a Principibus investiri soleant alveo fluminis derelicto. Immo & agris inundatis passim præscribitur decennio in utilitatem principis. VOET. *ad* §. 23. *Inst. h. t.* (Conf. *Elem. jur. Germ. lib.* 2. *t.* 3. §. 6. *seq.*)

§. 361. Hactenus de *accessione naturali*: sequitur INDUSTRIALIS (§. 354.), cujus species

---

de novo alveo, si flumen priorem alveum repetierit? Placet idem jus proximitatis locum habere, si modo ager ille, amissa propria forma, desierit esse, qui fuerat, §. 23. *Inst. h. t.* Sed vix est ut id obtineat, ceu inquit CAJUS in *L.* 7. §. 5. *D. de adquir. rer. domin.* Quare THEOPHILI scholiastes distinguit inter *τὴν ἀκρίβειαν, & φιλανθρωπὸν λογισμὸν*, *strictam rationem, & æquitatem.*

non mutare) Interim per inundationem exercitium dominii suspenditur, ac proinde dominus ne piscari quidem potest in illa inundatione, *L.* 3. §. 17. *D. de adquir. vel amitt. possess.* *

non mutare) Utique si levis brevisque inundatio sit, non autem si gravis & diuturna: tunc enim prioris domini jus propter præsumptam derelictionem exspirare videtur, *L.* 23. *D. quib. mod. ususfruct. amitt.*, quod juris naturalis esse negat Grotius: nisi gravissima sit inundatio, neque alia signa sint, quæ retinendi dominii animum notent, *L.* 2. *cap.* 8. §. 10.

§. 360. *alluvionem*) Alluvio hodie plerumque privatis cedit, modo inter flumen & agrum non intercedat via publica. * Equidem DD. nostri tradunt plerumque in Italia obtinere, quæ de fluvialibus incrementis in libris Justinianeis habentur.

cies sunt ADJUNCTJO, SPECIFICATIO, COMMIXTIO (Conf. *Elem. jur. nat. & gent. lib.* 1. §. 250. & 256. *seq.*).

§. 362. ADJUNCTIO est, *quando aliena res materiæ nostræ adjungitur*, veluti per *inclusionem*, *adferrumationem*, *intexturam*, *inædificationem*, *scripturam*, *picturam*. Ubi semper accessorium sequitur suum principale, *L.* 26. §. 1. *D. de adquir. rer. dom.* §. 26. *Inst. de rer. divis.*

§. 363. Ex eo ergo generali principio: 1. gemma aliena, auro meo inclusa, mihi cedit, *L.* 19. §. 13. *seq. D. de aur. arg. leg.*: 2. Res per adferruminationem rei meæ adjuncta, tamquam pars integralis, mea fit, *L.* 27. *pr. D. de adquir. rer. domin.*: 3. Purpura, vesti nostræ intexta, accessionis vice cedit vestimento, §. 26. *Inst. h. t. L.* 7. §. 1. *D. ad exhib.*: 4. Quod solo inædificatur, solo cedit, sive nos materia nostra in alieno solo, sive aliena materia in nostro solo ædificemus, *L.* 7. §. 10. & 12. *D. de adquir. rer. domin.* §. 29. *Inst. h. t*: 4. Quod chartæ inscriptum, chartæ cedit, *L.* 9. §. 1. *D. eod.* §. 33. *Inst. h. t.*: 6. & picturæ etiam postremo ex subtiliorum sententia tabulæ cedebat, *L.* 23. §. 3. *De de rei vind.*, quamvis id ob artis dignitatem aliter visum sit CAJO, *L.* 9. §. 2. *D. de adquir. rer. domin.*, cujus sententiæ suffragatur JUSTINIANUS, §. 34. *Inst. h. t.*

§. 364.

---

§. 362. *quando aliena res*) Si ergo rem esse alienam statuas, quomodo postea ad originarios adquirendi modos hujusmodi adcessionem referas? Respondendum, e[illegible] res aliena adquiratur, non tamen in his accessionibus [illegible] eo adquiri, quod alterius sit, sed quia rei nostræ accedit. Aliud est in traditione, qua non aliter dominium adquiritur, quam si ejus fuerit, qui tradidit.

adferruminationem) Adferruminatio fit per eamdem materiam, qua res rei ita conglutinatur, ut corpus unum existat, veluti ex eadem materia conflatum: quam confusionem plumbatura non efficit.

§. 363. *vestimento*) In primo, & tertio reviviscit dominium,

§. 364. Quia tamen iniquum est, alterum cum alterius damno fieri locupletiorem, dominium non exstinguitur, & hinc casibus primo, secundo, & tertio domino gemmæ, metalli, purpuræ adversus bonæ fidei possessorem, datur actio ad exhibendum; *L.* 23. §. 5. *D. de rei vind.*, & condictio sine caussa, §. 26. *Inst. h. t.*, adversus malæ fidei possessorem, præterea furti & condictio furtiva, *d.* §. 26. *Inst. h. t.*

§. 365. Similiter is, cui materiam alter solo suo inædificavit, dominus quidem manet, §. 29. *Inst. h. t. lib.* 7. §. 10. *D. de adquir. rer. domin.*: ast eam stante ædificio ob legem XII. tabularum vindicare nequit, ne urbs ruinis deformetur, *d. lib.* 7. §. 10. *D. eod.* Datur tamen illi actio de tigno juncto adversus possessorem in duplum, *lib.* 7. §. 10. *D. eod.* Quin, diruto ædificio, si duplum a malæ fidei possessore nondum consequutus sit, materiam vel vindicare, vel ad exhibendum agere potest, §. 29. *Inst. h. t.*

§. 366.

---

nium, si junctæ esse desinunt, non in secundo, *L.* 23. §. 5. *D. de rei vindicat.* *

chartæ cedit) Quia nempe charta trahit litteras, quæ sine charta esse nequeunt: consequenter dicebant veteres necessarium esse ei rei cedi, quod sine illa esse non potest.

dignitatem) Enimvero nullum est dubium, quin scriptura sæpe multo majoris pretii sit, quam pictura. Ac proinde in praxi hodie res ejusmodi adjudicamus illis, quibus probabiliter ob adfectionem res pretiosæ sunt, eosque condemnamus, ut alteri pretium persolvant; quia in rebus fungibilibus tantumdem est idem. Vide THOMASII *Diss. de pretio adfectionis in res fungibiles non cadente.* *

§. 364. *ad exhibendum*) Utique si res commode separari possit; quod in casu secundo fieri nequit, ideoque actio in factum locum habet. Quod auctor agnovisse videtur supra *in not. ad* §. 363. v. vestimento.

ad exhibendum) Qui ergo gemmam e. g. inclusit annulo, eam debet exhibere, & quidem in eadem caussa, adeoque non inclusam annulo, sed separatam, simul ac vero facta separatio, gemma poterit a domino vindicari. Vide HUBER. *Prælect. Inst. h. t.* §. 38. *

§. 365. *dominus quidem manet*) Non ædificii, quod vindi-

§. 366. Contra si quis in alieno solo sua materia ædificavit, ædificator in possessione bona fide constitutus: exceptione doli mali repellit dominum soli, pretio nondum soluto petentem ædificium: malæ fidei possessor dominium materiæ amittit, §. 20. *Inst. h. t. lib.* 7. §. 12. *D. de adquir. rer. domin.* Non possidenti nulla prodita est actio *, *lib.* 33. *D. de condict. indeb. lib.* 14. *D. de dol. mal. & met. except. lib.* 48. *D. de rei vind.*

* Quia tamen æquitas pro ædificante militat, facile in foris nostris ei dabitur actio in factum. Vide ULR. HUBER. *Prælect. Inst.* §. 30.

§. 367. Denique & scribenti contra dominum chartæ, & domino tabulæ contra pingentem, si in bona fide sint, datur actio in factum, *lib.* 23. §. 5. *de rei vind.*, sin in mala, actio furti & condi-

dicare non potest, sed cæmentorum quatenus per se considerantur, & veluti singula corpora. Recte hac de re a COSTA *ad* §. 29. *Inst. h. t.*

deformetur) Quæ ratio mere civilis est. Plane JCti nostri de jure accessionis agentes non semel a ratione naturali recesserunt, ut observat Auctor in *Elem. jur. nat. & gent. loc. cit.*

in duplum) Duplum istud exigitur, sive quis b. f. ædificaverit, sive mala, eo tamen observato discrimine, quod b. f. possessor soluto duplo fit dominus materiæ, quum contra m. f. possessor dominium inde non consequatur, ac proinde tignum vindicari possit, simul ac ædificium iterum dissolutum est. *

§. 366. *amittit*) Attamen multum judicis officio tribui oportet, ut is aliquando ex æquo & bono perpensis personis caussisque constituat quis dominus ædificanti praestare debeat, ut puta impensas hanc ob rem factas, in quantum dominus fiat ex ea re locupletior, *L.* 38. *D. de rei vindic.*

* *militat*) Fundamentum hujus æquitatis est, quod nemo debeat cum alterius damno fieri locupletior: id quod tamen necessario fieri oporteret, si b. f. ædificans pretio excideret.

§. 367. *contra dominum*) Si quidem dominus chartam possideat: nam si scribens ipse possideat, ei competit exceptio doli, nisi dominus solvat pretium scripturæ: quod

dictio furtiva, vel actio in rem utilis, §. 34. *Inst. h. t. lib.* 9. §. 2. *D. de adquir. rer. domin.*

§. 368. SPECIFICATIO (§. 361.) est *modus adquirendi, quo quis, ex aliena materia suo nomine novam speciem faciens, ejus speciei dominium consequitur*. Accessio ergo hic fit formæ ad materiam. Quumque ambiguum veteribus videretur formane materia, an materia forma sit præstantior; de novæ speciei dominio in diversa abiere diversarum sectarum jurisconsulti * (§. 7. *).

* Sabiniani enim plus materiæ tribuebant. Proculejani formam, tamquam quæ rei dat essentiam, præferebant, adeoque illi domino materiae; hi specificanti novam speciem adjudicabant, *L.* 7. §. 7. *D. de adquir. rer. domin.* §. 25. *Inst. h. t.* Mediam sententiam elegere plerique, postquam sectæ studium paullatim deferbuerat, *L.* 7. §. 7. *L.* 12. §. 1. *L.* 24. & 26. *pr. D. de adquir. rer. domin.* Vide MERILL. *Obs. lib.* 1. *cap.* 12.

§. 369. Sed JUSTINIANUS decisione sua (§. 7.) ita finivit litem, ut, si res reduci posset ad priorem formam, dominus materiæ; sin reduci haud posset, specificans novam speciem retineret, §. 25. *Inst. h. t.*, & hic domino materiæ,

---

quod verum est, si in bona sit fide: si in mala, possidens exceptione non juvatur; non possidens nullam habet actionem.

in rem utilis) Immo id locum habet, si bonæ fidei possessor fuerit ille, qui picturam imposuit: quo casu domino tabulae datur actio in rem utilis adversus pingentem, dummodo impensa picturae exsolvat, *d.* §. 14. *Inst.* Sed cur placuit Justiniano, quum ei, qui dominium amisit, actio in rem accommodari nequeat. Ceterum Tribonianus id exscripsit ex Cajo in *d. L.* 9. §. 2. (*Conf.* VINN. ad §. 34. *Inst. h. t. n.* 3.

§. 369. *retineret*) Et quidem facile est ad aestimandum, quid Justinianus in hanc sententiam adduxerit. Quod enim priore casu forma non ita inhæreat materiae, ut separari nequeat, materiam praevalere existimavit, quum contra formam prætulerit eo casu, ubi ita constanter materiæ inhæret, & deleri nequit, ut non simul deleatur materia. *

in m. f. fit) Quærunt passim interpretes, num specificatio

riæ, si in mala fide sit, ad æstimationem: sin in bona fide, in tantum teneretur, quantum factus esset locupletior, *L.* 23. §. 5. *de rei vind.*

§. 370. COMMIXTIONE (§. 361.) *aut res aridæ duorum vel plurium commiscentur*, §. 28. *Inst. h. t.*; *aut res liquidæ*. Prior stricte COMMIXTIO, posterior CONFUSIO adpellatur, §. 27. *Inst. h. t.* Priore casu singulæ res suam substantiam & corpora discreta retinent: posteriore non æque.

§. 371. Quum vero res liquidæ non maneant in priore substantia, aridæ maneant (§. 370.), consequens est: 1. ut utræque quidem materiæ, sive confusæ, sive commixtæ, communes sint, si voluntate utriusque facta sit confusio, vel commixtio, *L.* 7. §. 8. *D. de adquir. rer. dom.*; sed 2. si voluntate unius facta, res confusæ fiant confun-

---

tio m. f. fieri possit? Adfirmat DONELL. *comment. jur. civil. l.* 4. *c.* 12., & probat ex *L.* 12. §. 3. *D. ad exhib.* *

ad æstimationem (Tunc materiæ domino competit actio furti & condictio furtiva; uti supra §. 364. dictum est.

§. 371. *fiant confundentis*) Quod verum est, si res confusæ diversi generis sint, veluti si ex melle meo & vino tuo factum sit mulsum, adeo ut ad initia sua res redigi nequeat: si enim materiæ confusae ejusdem sint generis, ut si vinum unius cum vino alterius confundatur, corpus quum pristinam speciem contineat, utriusque dominis commune fit, *L.* 3. §. *fin. L.* 4. *D. de rei vindicat.*

ex commixtis) Commixtio itaque in specie sic dicta non est proprie accessio. At enim quinam, quæso, unusquisque materiam suam vindicaverit, si frumentum unius commixtum sit cum frumento alterius? Igitur in hac specie, quod separatio per difficilis sit, ex æquo & bono singulis pro rata frumentum adjudicabitur arbitrio judicis, facta frumenti cujusque aestimatione, §. 28. *Inst. h. t. L.* 3. §. *ult. & L. seq. D. de rei vind.* Quid sentiat Auctor, disces ex *not. seq.*

vindicentur) Ita Justinianus ex ea ratione, quod singulae particulae commixtae in sua substantia durent, aeque ac si pecora Titii tuis pecoribus mixta sint, §. 28. *Inst. h. t.* Enimvero quum pecora mixta facile separari queant, non autem materiae aridae commixtae, veluti piper & zingiber: aequius est, commiscentem fieri dominum, eumque condemnari ad pretium rei alienae solvendum. *

fundentis, *L.* 5. §. 1. *D. de rei vind.*, ex commixtis unusquisque suam possit vindicare materiam, §. 28. *Inst. h. t. L.* 5. *pr. D. de rei vind.*: 3. Ut denique res fortuito confusæ, itidem sint communes, *L.* 7. §. 9. *D. de adquir. rer. domin.* §. 27. *Inst. hoc t.*, res fortuito commixtæ a suo quæque domino vindicentur, §. 24. *Inst. h. t.*

§. 372. Hæc de accessione *naturali*, & *industriali*: reliqua est MIXTA (§. 354.), quando & naturæ beneficio, & industria hominum rei nostræ aliquid accedit, quo PLANTATIO, SATIO, & FRUCTUUM PERCEPTIO referuntur (Conf. *Elem. jur. nat. & gen. l. c.* §. 264. *seq.*).

§. 373. De PLANTATIONE, & SATIONE observanda axiomata: 1. Quidquid solo implantatur, vel inseritur, solo cedit, *L.* 9. *pr. D. de adquir. rer. domin.* §. 32. *Inst. h. t.*: 2. Arboris dominium jure Romano ex radice æstimatur, §. 36. *Inst. h. t.*

§. 374. Ex priore axiomate infertur: 1. frumenta, sive aliena in meo agro, sive mea in alieno agro sata sint, agri domino cedere, deductis impensis, *L.* 9. *pr. D. de adquir. rer. domin.* §. 32. *Inst. h. t.* Ex posteriore: 2. arborem, in confinio positam, ejus esse, cujus in fundum

dum

---

§. 374. *domino cedere*) Quod est juris civilis, non naturalis, cujus ratione communio obtinere deberet. GROT *de jur. bell. & pac. l.* 2. *c.* 7. §. 22.

impensis) Et hic quidem nihil interest, sive bona, sive mala fide factum sit, *L.* 36. §. *ult. D. de hæred. petit.* Nam ne ipse quidem dominus, si fuisset in possessione, messem potuisset percipere, nisi impensas in sationem fecisset. *

egerit) Scilicet in agro vel horto nostro; alioquin si insita sit amphorae vel urnae, facile una cum ista reddi potest, restitutis tamen impensis. *

pro diviso fieri) Quamdiu in solo est, communis est *pro indiviso*: nemo dicere potest, hi rami arboris mei, hi vicini sunt: hæc pars stipitis ad me, hæc ad vicinum pertinet: fructus tantum inter se dividunt. At simul ac arbor eruta est, statim fit communis *pro diviso*, & hinc ligna inde cæsa inter eos *æquis* partibus dividenda sunt. *

dum radices egerit; & 3. si utriusque fundum radices egerit, communem pro indiviso haberi, quoad infixa manet solo, erutam communem pro diviso fieri, *L.* 7. §. *ult. L.* 8. *pr.* §. 1. *D. eod.* §. 3. * *Inst. h. t.* 19. *D. comm. div.* Ex utroque: 4. plantam nostram in alieno solo, vel alienam in nostro solo positam, solo cedere, si radices egerit: 5. antea vero posse a domino vindicari, *d. L.* 7. §. *ult. D. eod.* & *d.* §. 31. *Inst. h. t.*

§. 375. Sed, quod ad arbores attinet, hodie tam subtiliter plerisque locis non philosophantur, sed earum dominium ex stipite potius & ramis, in fundum nostrum vel alienum propendentibus, quam ex radicibus judicant. Ita Saxones, ita Germani, & Belgæ plerique. ULR. HUBER. *Prælect. Inst. hoc tit.* §. 41. (Conf. *Elem. jur. Germ. Lib. II. tit.* 3. §. 65. & *seq.*)

§. 376. FRUCTUUM PERCEPTIO est *species accessionis, qua is, qui rem alienam bona fide non interrupta, ex justo titulo possidet, loco domini est, & hinc fructus percipiendo suos facit, L.* 48. *pr. L.* 23. §. 1. *D. de adquir. rer. dom.* §. 3. *Inst. h. t.* BONA FIDE possidere videtur, *qui ignorat, rem alienam esse, putatque, eum, a quo caussam habet, tamquam dominum, procuratorem, vel tutorem jus alienandi habuisse, L.* 109. *D. de verb. sing.* JUSTO TITULO possidet, *qui ex caussa ad transferendum dominium*

---

§. 375. *judicant*) Hinc si rami communis arboris mihi officiant & solem intercipiant, arborem sublucare possum ex ea parte, quæ mea est. *

§. 376. *accessionis*) Negat tamen HUBER, *in Prælect. Inst. h. t.* §. 26., quia tantum fit accessio intuitu domini, *L.* 25. §. 1. *D. de usur.* *

naturali opponitur) Possessio naturalis in nuda rei detentione consistit. Sed aliud placuit Sabinianis, aliud Proculejanis. Qui secundum Sabinianos possident naturaliter, secundum Proculejanos omnino non possident, quoniam ex ho-

nium habili possidet (§. 339.). POSSIDERE denique non est rem detinere, sed *detinere animo dominii, vel rem sibi habendi*, quæ possessio stricte CIVILIS dicitur, & NATURALI opponitur in jure nostro, *L.* 1. §. 9. *D. de vi & vi arm. L.* 2. §. 1. *D. pro hæred. L.* 58. §. 7. *D. de verb. obl.*

§. 377. Quum ergo bona fides & justa caussa efficiant, ut loco domini sit possessor (§. 376), sequitur: 1. ut fructus percipiendo suos faciat, id est, simul ac a solo vel arbore separati sunt, *d. L.* 48. *D. de adquir. rer. dom.*: 2. Ut & industriales, & naturales percipiat, *d. lib.* 48. *,

NOODT.

horum sententia possessio ejusdem rei apud duos esse non potest. Hinc leges in hanc rem contrarias conciliat MERILL. *Obs. l. c.* 31. & 32.

nostro) Itaque dici potest, naturalem possessionem nisi tantum significatione vocabuli grammatica, civilem autem juridica. Nam nec fructus adjudicant JCti, nec interdicta aliaque beneficia dant, nisi civiliter possidentibus, i. e. animo sibi habendi. *

§. 377. *percipiendo*) Percepisse autem dicitur naturales, simul ac a fundo separati sunt, pensiones prædiorum rusticorum, si dies jam venerit; denique locaria prædiorum urbanorum pro rata temporis percipiuntur. *

suos faciat) Dominium tamen revocabile est, si, dum exstant, dominus fundi supervenerit. Interim vero si eos alienaverit, dominium in accipientem transferret, & quidem irrevocabiliter, *L.* 4. §. 2. *D. fin. regund. L.* 22. *C. de rei vind.*

naturales) Fructus *naturales* sunt, quos natura producit cum paucis impensis, ut poma, nuces, pyra, glandes. *Industriales* etiam a natura producuntur, sed cum multis impensis, ut vinum, frumentum, aliaque sata.

percipiat) Quamvis enim in §. 55. *Inst. h. t.* b. f. possessor fructus suos facere dicatur pro cultura & cura: tamen & naturales curam quamdam exigunt. *Lex* autem 45. *D. de usur.*, quam quidam hic urgent, huc plane non pertinet, quia maritus in re a conjuge donata non habuit justum titulum. * Qua in specie bonæ fidei possessor fructus industriales tantummodo lucratur, quia quamvis se dominum putet, ex justa tamen caussa non possidet. *

percipiendos) Eos scilicet, quos malæ fidei possessor percipere honeste potuisset, neglexit.

NOODT. *Probab. jur. II.* (uti oleum, quod teste PLIN. *Hist. nat. lib. XV. c.* 1.. sine omni cultura provenit, & fœnum), *L.* 13. *D. quib. mod. usufr. amitt.* (Conf. VINN. *ad* §. 35. *Inst. h. t.*) 2. Ut malæ fidei possessor nihil lucretur, & non modo perceptos, sed & percipiendos fructus restituere teneatur, *L.* 53. *&* 62. §. 1. *D. de rei vind.* §. 35. *Inst. h. t.*

* Confirmatur hoc luculenter, *L.* 23. §. 1. *D. de usur.* & *L.* 136. *D. de reg. jur.* Unde captanda non sunt verba JUSTINIANI, *pro cultura & cura*, nec pro sinonymis accipienda. Caussam jam alii perorasse videntur.

§. 378. Quum tamen b. f. non faciat verum dominum: consequens est, 4. ut, hoc superveniente, bonæ fidei possessor fructus non quidem consumtos restituat, licet iis locupletior factus, §. 35. *Inst. h. t. L.* 4. §. 2. *D. sing. regund.*, sed tamen exstantes, *L.* 22. *C. de rei vind.*

§. 379. Postquam de modis adquirendi juris gentium originariis actum: sequitur derivativus, qualis unus est, puta TRADITIO (§. 341.).

§. 380. TRADITIO est *modus adquirendi derivativus, quo dominus, qui jus & animum alienan-*

---

§. 378. *locupletior*) Ita sane si judicio particulari, præterquam actione *quod metus caussa*, possessor conveniatur: sin vero universali, veluti petitione hæreditatis, res aliter se habebit: in hujusmodi enim judiciis pretium succedit in locum rei, *L.* 1. §. 1. *C. de petit. hæred.* junct. *L.* 18. *D. quod met. causs.*

extantes) Exstare autem dicuntur fructus, qui nondum percepti & separati sunt, veluti seges in agro, poma in arboribus, pensiones quarum dies nondum venit, ut exigi possint. * Restituuntur & fructus percepti, sed nondum consumpti, qui proprie exstantes adpellantur, deductis tamen impensis culturæ & seminis.

§. 380. *traditio*) Traditio recte hic definitur, quatenus consideratur, ut modus adquirendi, cum alioquin traditio nuda definiri possit cum THEOPHILO, translatio *de manu ad manum*, εἰς χεῖρα ἀπὸ τῆς χεῖρος, vel melius cum CUJACIO, *datio, vel translatio possessionis.*

tran-

nandi habent, rem corporalem ex justa caussa in accipientem transfert, §. 40. 41. *Inst. h. t.* (Conf. *Elem. jur. nat. & gent. l. c.* §. 266. *&* 275. *seq.*).

§. 381. Ex qua definitione fluunt axiomata: I. Tradi posse res corporales. II. Tradi eas debere a domino, jus alienandi habente. III. Non transferri dominium, nisi traditio fiat animo alienandi. IV. Nec ea adquiri dominium, nisi caussa ad transferendum dominium habilis (§. 359.) præcedat. ULR. HUBER. *Prælect. ad Inst. h. tit.* §. 52.

§. 382. Quum ergo traditio sit rerum corporalium (§. 381. 1.), sequitur: 1. ut rerum incorporalium nulla sit traditio, *L.* 43. §. 1. *D. de adquir. rer. dom. L.* 4. §. 17. *D. de usurp. & usuc.*, sed quasi traditio, cujus loco est ex parte concedentis patientia, ex parte accipientis usus, vel exercitium, *lib.* 1. §. *ult. D. de serv. rust. præd. lib. ult. D. de serv.*: 2. Ut ea fieri debeat vel translatione rei naturalis, veluti datione rei mobilis e manu in manum, *lib.* 8. *D. de pecul.*, aut exhibitione immobilis præsentis, *Lib.* 3. §. 1. *D. de adquir. possess.*, vel signo quo-

---

transfert) GROTIUS *de jur. bell. & pac. L.* 2. *c.* 8. §. 5. docet solam voluntatem domini etiam sine traditione, transferre dominium. Sed id quidem verum est jure naturæ & gentium, non autem jure civili, quod jam ipse Imperator observavit, §. 40. *Inst. h. t.* * Placuit Romanis ad lites tollendas, quod Reipublicæ interest, traditionem necessariam esse ad transferendum dominium.

§. 382. *symbolica*) Talis etiam est, quæ fit per effestucationem, de qua singularis exstat tractatus Friderici a Sande, nec non per scotationem, cujus mentio fit, *c.* 2. *D. de consuetud.* *

ad fin. Est & alia fictio quæ *constitutum possessorium* dicitur, cujus creberrimus usus in foro. Est igitur constitutum possessorium fictio juris, qua is, qui se nomine alterius possidere constituit, fingitur rem tradidisse alteri, qui iterum in constituentem eam transtulerit, ut hanc non nomine proprio, sed transferentis possideret.

quodam: u. c. traditione clavium, instrumentorum, etc. quæ traditio alias dicitur SYMBOLICA, *d. lib.* 1. §. *penult. D. de adquir. possess. lib.* 9. §. 6. *D. de adquir. rer. domin.* §. 44. *Inst. h. t. lib.* 74. *D. de contr. emt.*, vel demonstratione e longinquo, *lib.* 18. §. 2. *D. de adquir. possess.*, quæ traditio dicitur LONGA MANU facta, *lib.* 79. *D. de solut.*, vel denique fictione rem tradi, quam jam accipiens ex alia caussa possidet, §. 34. *Inst. h. t. lib.* 9. §. 5. *lib.* 21. §. 1. *D. de adquir. rer. dom.*, quam traditionem BREVI MANU factam adpellant, *lib.* 33. §. 1. *D. de jur. dot.*

§. 383. Quumque traditio fieri debeat a domino jus alienandi habente (§. 381. 2.), sequitur: 3. ut traditio a non domino facta in eum, qui a domino se accipere putat, non transferat dominium, quamvis bonæ fidei possessorem faciat accipientem, *lib.* 20. *pr. D. h.*: 4. Ut nec pupillus recte tradat sine auctoritate tutoris (§. 252. 2.), §. 2. *Inst. quib. alien. lic. vel non.*

§. 384. Quia etiam in tradente requiruntur animus alienandi, & justa caussa, ex qua fiat traditio (§. 381. 3. 4.), consequens est: 5. ut non transferatur dominium, si ejusmodi caussa desit, *lib.* 31. *pr. D. de adquir. rer. dom.* Quin in emptione venditione ne sufficit quidem caus-

sa,

---

§. 383. *facta*) Frustra ergo objicitur exemplum creditoris pignus distrahentis. Illa enim distractio non fit nomine creditoris, sed debitoris, adeoque dominium omnino transfertur, si debitor illud habuit. Inde etiam est, quod evictio non præstanda est a creditore, sed a debitore. *

accipientem) Ideoque conditionem transferat usucapiendi.

§. 384. *habuerit*) Vel emptor alio modo satisfecerit, ut si expromissorem dederit, aut pignus, *L.* 53. *D. de contrah. empt.*

ad fin.) Sed num ad dominii translationem requiritur etiam, ut vacua rei possessio tradatur? Affirmat quidam ex *L.* 3. §. 1. *D. de act. empt.* Sed verior est contraria sententia, ut docet ULR. HUBER. *Prælect. Inst. h. t. n.* 37.

sa, nisi vel pretium solutum sit, vel venditor fidem de eo habuerit, §. 15. *Inst. h. t. lib.* 19. *D. de contr. emt.*: 6. Ut traditio fieri possit & in personas incertas, modo indefinite certae sint. Quo pertinet *jactus missilium*, §. 45. *Inst. h. t. lib.* 9. §. 7. *D. de adquir. rer. dom.* (Conf. *Elem. jur. Germ. lib.* 2. *tit.* 3. §. 72. *seq.*).

* Potest tamen commodius etiam ad occupationem referri. Qui enim missilia jactat, id facit animo ea sibi non amplius habendi, adeoque ea pro derelictis habentur, (§. 342.) Res pro derelictis habitae sunt nullius (§. *eod.*), adeoque cedunt occupantibus (§. 343. 1.) Missilium ab Imperatoribus sparsorum, exempla sunt apud Suet. *Aug. cap.* 98. *Calig. cap.* 18. *Neron. cap.* 11., a magistratibus, *d.* §. 45. *Inst. h. t. L.* 2. *C. de consul. & non sparg. pec. Lib. XII. Nov. CV. cap.* 2. §. 1.

TITULUS II.

De rebus corporalibus, & incorporalibus.

§. 385. Superest & altera divisio rerum, in CORPORALES, & INCORPORALES (§. 330.), quam in hunc titulum rejecit Imperator.

§. 386. CORPORALES res JCtis sunt, *quae tangi possunt*: INCORPORALES, *quae tangi non possunt* *. Cujus generis sunt ea, quae in jure consistunt, ut haereditas, ususfructus, obligationes, *L.* 1. §. 1. *D. de rer. divis.* §. 1. 2. *Inst. h. t.*

* Haec quoque Stoica sunt. Hi enim philosophi, quum omnes sensus ad tactum reducerent, corpus definiebant, quod tangi possit, SENEC. *epist.* 106., iidem corpora sola esse adfirmabant: incorporales res non esse, sed *intelligi*. CIC.

---

§. 386. *non possunt*) Scilicet quoad rem ipsam in sensus non incurrunt; nam quod ad usum & exercitium rerum incorporalium attinet, ista omnino sensibus percipiuntur. Vide HUB. GIPGAN. *not. ad Inst. h. t.* *

CIC. *Topic. cap.* 5. Illas res vocabant, has *jura*, QUINT. *Inst. orat. lib.* 5. *cap.* 10. Et inde verba PAULLI: *servitutes nec in bonis, nec extra bona esse*, interpretatur GERAR. NOODT. *Probab. lib.* 2. *cap.* 3.

§. 387. Ergo pecunia, quatenus ex auro argentoque flata est, corporalis, §. *un. Inst. h. t. L.* 1. §. 1. *D. de rer. divis.*, quatenus in quantitate consistit, incorporalis est, *L.* 46. *D. de condict. indeb. lib.* 5. *pr. D. de impens. in rem dot. lib. ult. D. de adim. leg.* Quantitates enim non magis, quam qualitates, tanguntur: & hinc eleganter res incorporales in *quantitates* & *qualitates* dividit H. VULTEJUS in *Jurisp. Rom. lib.* 1. *c.* 62. *pag.* 345.

§. 388. Quum itaque hæ incorporales res tangi nequeant, (§. 386.), consequens est: 1. ut proprie nec possideantur (§. 303. 1.), nec tradantur (§. 382), nec in dominio sint (§. 335.), sed tamen quasi possideantur, quasi tradantur, & *in bonis esse* intelligantur, *Lib.* 49. *D. de verb. sign. lib. ult. D. de usufr. leg.*

§. 389. Res *corporales* in MOBILES, & IMMOBILES dividuntur. MOBILES sunt, *quæ vel se ipsas virtute interna movent, vel salvae de loco in locum moventur*: IMMOBILES, *quæ citra corruptionem de loco in locum moveri nequeunt, ut res soli, vel quæ immobilium partem constituunt, vel perpetui usus caussa certo loco sunt desti-*

§. 387. *incorporalis est*) Quæ observatio insignem utilitatem habet in doctrina de legatis: si enim alicui legata sit pecunia in area, ea pereunte, legatum exspirat: sin legata certa pecuniæ summa, non extinguitur legatum, si vel mille fuerint furto subtracti, *L.* 36. §. 6. *D. de leg.* 1. *

§. 389. *constituunt*) Quo in primis pertinent fixa vincta, quibus opponuntur ruta cæsa, quæ non in usum fundi perpetuum destinata sunt, e. g. sterquilinium in prædio urbano. Quin analogice etiam res incorporales pro immobilibus habentur, si junctæ sint, & inhæreant rebus immobilibus. *

stinatæ, *L*. 13. §. *sing. lib*. 14. 15. & 17. *pr. D. de act. emt. lib*. 242. §. *ult. D. de verb. sign.*

§. 390. Proinde obligationes, jura, & actiones, rerum mobilium & immobilium vocabulo non continentur, *L*. 7. §. 4. *D. de pecul. lib*. 15. §. 2. *D. de re jud. lib. un*. §. 7. *C. de rei ux. act. lib*. 2. *C. de quadrienn. præscript.*

TITULUS III.

De servitutibus prædiorum.

§. 391. Quum res incorporales in jure consistant (§. 386.), & talia jura etiam sint SERVITUTES, eæque præterea sint inter jura in re numerandæ (§. 334. 3.): de iis agitur titulis sequentibus.

§. 392. SERVITUS est *jus in re aliena constitutum, quo dominus in re sua aliquid pati, vel non facere tenetur in alterius personæ reive utilitatem*, *L*. 15. *pr*. §. 1. *D. h. t.* Ergo hic non servit homo, uti supra (§. 89.), sed res, & quidem vel prædio vicino, vel personæ. Prior servitus REALIS, vel PRÆDIALIS; posterior PERSONALIS dicitur, *L*. 1. *D. h. t. lib*. 32. *D. de usufr.*, & huc pertinent USUSFRUCTUS, USUS, HABITATIO, OPERÆ SERVORUM, *d. lib*. 1. *D. h. t.* Jam de realibus agendum.

§. 393. Servitus REALIS est, *quando prædium servit prædio*, §. 3. *Inst. h. t. lib*. 1. §. 1. *D. com-*

---

§. 390. *continentur*) Adeoque errat, qui universalem sibi hypothecam putat constitutam rebus mobilibus & immobilibus. Aut enim jurium quoque & actionum expressa facienda est mentio, aut præstat, sine enumeratione partium, constituendam sibi curare hypothecam omnium bonorum, præsentium & futurorum.

§. 393. *prædio*) Et quidem vel vicino, vel contiguo. Ser-

commun. præd. Unde sine praedio survitus non intelligitur, *L.* 1. §. 1. *D. comm. præd. tam urban. quam rust.*

§. 394. Quum vero prædia vel *soli habitationi*, vel *usui œconomico* destinata sint: illa, sive ruri, sive in urbe sita, URBANA; hæc itidem sine situs discrimine RUSTICA a SCtis vocantur, §. 1. *Inst. h. t. L.* 1. *pr. D. comm. præd.* Nec interest, ædificia sint, an areæ. Nam & horti ædificiis adjecti urbana prædia vocantur, si non plurimum eorum in reditu sit, *L.* 198. *D. de verb. sign.*, & villæ dicuntur prædia rustica, *L.* 211. *D. eod.* Unde servitutes a dominante prædio vel *urbanorum*, vel *rusticorum* prædiorum dicuntur. *

* Magna olim inter has servitutes differentia, quia, quæ rusticis prædiis habebant, res mancipi; quæ urbanis, nec mancipi erat (§. 530. *): sed abolita hac distinctione, ipsum quoque servitutum harum discrimen hodie perquam est exiguum.

§. 395. De omnibus servitutibus observanda axiomata: I. Omnem servitutem esse in re aliena

Servitutes pleræque urbanæ prædiorum exigunt contiguitatem, quum in rusticis aliquando vicinitas sufficiat. Contiguitas autem est, quando prædium unum alterum immediate contingit. *

§. 394. *œconomico*) I. e. rei pecuariae, agriculturae, fructibus colligendis.

discrimine) Neratio placuit, praedia quae in urbe sunt, urbana appellare, rustica quae ruri, ut colligitur ex *L.* 2. *D. de servit. præd. rustic.* Sed explosa Neratii sententia, receptum est regulariter praedia urbana & rustica non distingui loco, sed usu & qualitate, CUJAC. in *priorib. not. ad Inst. h. t.*

areæ) Observandum hoc ec propter V. C. Noodt, qui in *Comment. ad præd. h. t.* differentiam praediorum rusticorum & urbanorum desumendam putat ex *L.* 3. *D. de serv.*, ut urbanæ sint, quae in superficie vel aedificio consistunt, rusticæ, quæ in solo. Enim vero quum hortus tam urbanum, quam rusticus, prædium esse possit, *L.* 198. *D. de verb. signif.*, facile patet, non esse hanc genuinam prædiorum rusticorum & urbanorum differentiam. *

§. 395. *individuas*) Possunt quidem servitutes ad certum

na (§. 392.); neque rem suam cuiquam servire, *L. 5. pr. D. si usufr. pet.* II. Nullam servitutem in faciendo, sed vel in *patiendo*, vel *in non faciendo* consistere *, *L. 15. §. 1. D. de serv.* III. Omnes servitutes esse individuas, *L. 2. §. 2. L. 72. pr. D. de verb. obl.* IV. *Servitutum caussam esse debere perpetuam*, *L. 18. D. de serv. præd. urb. L. un. §. 4. D. de font. L. 1. §. 5. 8. D. de aqu. quotid.*

* Quæ in *patiendo* consistunt, ADFIRMATIVÆ; quæ in *non faciendo*, NEGATIVÆ adpellantur. Illæ *quasi traduntur*; hæc *quasi tradi* possunt (§. 399. **).

§. 396. Quum ergo servitus sit jus in re, & quidem in re aliena (§. 395. 1.), sequitur: 1. ut constituatur quidem pactionibus, vel stipulationibus, *§. 4. Inst. h. t.*: 2. ultimis voluntatibus, *§. ult. Inst. h. t. L. 16. D. comm. præd.*: 3. præscriptione decem annorum inter præsentes, viginti inter absentes, *L. ult. in fin. C. de præsc. longi temporis* (§. 1225.): 4. ipsum tamen jus in re non ex pactione, sed ex quasi traditione *δόσεως* nascatur, si servitus sit adfirmativa * (§. 339.)

tum modum concedi, & sic dividi ratione exercitii, e. g. ut alicuius jus pascendi sit alternis diebus. Ipsa vero servitus, tamquam res incorporalis, divisionem non admittit: hinc frustra desiderant cohæredes, ut servitus viæ inter eos dividatur.

perpetuam) Servitus omnis habere caussam perpetuam dicitur, quatenus ea esse debet prædii servientis conditio, ut, nisi actu, certe potentia ad exercitium servitutis solo naturæ beneficio, sine manuaria domini prædii servientis opera dominantis prædii possessori sufficiat, quoties id postulat prædii sui necessitas: servitus enim in faciendo non consistit, & quod ex naturali caussa fit, perpetuo fieri existimatur, *L. 28. D. de servit. præd. urb.* Vide HEINECC. *Exercit. de causs. servit. perpet.*

§. 396. *nascatur*) Duæ tamen sunt exceptiones, (1. si servitus mihi constituta per ultimam voluntatem: (2. si ea sit negativa. Utroque enim casu jus in re adquiri sine traditione, ostendimus supra, §. 339. ***.

(§. 339. **), *L. ult. D. de servit. L. 1. fin. D. de servit. præd. rust. L. 11. §. 1. D. de public. in rem act.*. 5. Ut, si prædium serviens a dominantis domino, vel dominans a servientis domino adquiritur, servitus extinguatur, *L. 1. D. quemad. serv. amitt.*

* Ego servitus promissa petitur tantum actione ex stipulatu, legata autem vel actione personali ex testamento, vel reali confesssoria: jam constituta sola actione reali confessoria. Ratio, cur & reali actione peti possit servitus testamento relicta, jam supra accepta est (§. 399. **), quia videlicet legata & sine traditione pleno jure adquiruntur, *L. ult. D. de serv. legat.*

§. 397. Quumque vel in patiendo. vel in non faciendo consistat (§. 395. 2.), infertur: 6. servientis prædii dominum non teneri ad reficiendum id, quo prædium suum idoneum sit præstandae servituti, *L. 15. §. 1. D. de servit.*

§. 398. Denique quum omnes servitutes sint individuæ (§. 395. 3.) consequens est, ut nec per partes constitui, nec adquiri possint, *L. 8. §. 1. L. 9. & 11. §. 1. L. D. de servit.* Quamvis hæc non impediant, quo minus modus servitutis adjici queat, *L. 4. §. 1. D. eod.*

§. 399. SERVITUTES PRÆDIORUM URBA-

---

§. 398. *nec adquiri possint*) Nec per partes remitti, aut amitti, *L. 34. D. de servit. præd. rustic. L. 10. D. quemadm. serv. amitt.* Hanc ob caussam si via sine ulla determinatione legetur, qualibet fundi parte legatarius ire, agere potest, quia totus fundus debet servitutem: unde & omnes glebæ servire dicuntur, quod tamen in potentia, ut ajunt, est verum. Nam quum ad actum devenitur, qua primum iter determinatum est, in ea tantum agri parte, quoad ea exstat, servitus consistit, ceteræ sunt liberæ, *L. 13. §. 1. D. de serv. præd. rustic.* Plane per partes servitus retinetur, licet ab initio per partes adquiri non possit. Vide *L. 8. §. 1. D. h. t.*

§. 399. *variæ sunt*) Immo plures, quam quæ in Institutionibus recensentur. Quin & rusticæ possunt urbanæ fieri, *L. 20. §. 1. D. de serv. urban. præd. L. 14. D. de commun. prædior.*

BANORUM (§. 394.) variæ sunt, veluti *oneris ferendi*, *tigni immittendi*, *projiciendi*, *protegendi*, *stillicidii*, *vel fluminis recipiendi*, *vel non recipiendi*, *altius tollendi*, *luminum*, *& ne luminibus officiatur*, *prospectus*, *& ne prospectui officiatur*, *L.* 2. 3. *&* 4. *De serv. urb. præd.* §. 1. *Inst. de serv.*

§. 400. ONERIS FERENDI servitus in eo consistit, *quod columna vicini*, *vel ejusdem paries onus ædium nostrarum sustinere tenetur*, §. 2. *Inst. h. t. L.* 33. *D. de serv. urb. præd.*

§. 401. Quum ergo servitus in faciendo non consistat (§. 395. 2.), nec serviens ad refectionem ordinarie teneatur (§. 397. 6.): facile patet, dominantem & hic ordinarie parietem, vel columnam vicini, cui ædes suæ incumbunt, reficere debere, *L.* 6. §. 2. *D. si serv. vind.*, adeoque non esse, cur hic statuamus servitutem anomalam *.

* Equidem lis fuit inter veteres, sed non de quæstione, an prædii servientis dominus columnam reficere teneatur? Sed an ejusmodi pactum iniri possit, ut reficiat? Negabat id AQUILIUS GALLUS, quia id contra naturam servitutum esse videbatur: sed adfirmabat SERVIUS, cujus sententia prævaluit, ita explicata a LABEONE, ut, quia non homo, sed res serviat, licere dixerit domino columnam derelinquere, *L.* 6. §. 2. *D. si serv. vind.* Et de ejusmodi pactione manifeste loquitur PAULLUS, *L.* 33. *D. de servit. præd. urb.*, quia aliter ab altero fuerat stipulatus: *paries oneri ferundo, uti nunc est, ita sit.* Si quis sibi itaque hoc modo non fuisset stipulatus: non servientis, sed dominantis prædii dominus reficere parietem procul dubio tenebatur.

§. 402.

---

§. 400. *tenetur*) Non ergo confundenda est hæc servitus cum altera tigni immittendi, quia hac constituta tantum aliquot tigna, illa ipsum ædificium in pariete meo requiescunt. *

§. 401. *ordinario*) Itaque observandum, *L.* 33. *D. de servit. præd. urb.*, in qua reficiendi onus penes dominum prædii servientis esse dicitur, intelligendam esse de casu, si ta-

§. 402. TIGNI IMMITTENDI servitus *est jus, quo vicinus pati cogitur, ut vicini tignum, tuo parieti immissum, in eo requiescat, L. 20. D. serv. præd. urb. Lib. 242. §. 1. D. de verb. sign.*

§. 403. PROJICIENDI servitus est *jus in prædio vicini, ut tignum nostrum super fundum suum provehi patiatur, quamquam in nulla parte fundi requiescat* *, *Lib. 242. §. 1. D. de verb. sign.* PROTEGENDI servitus *jus protectum super alienum solum habendi, L. 2. de serv. præd. urb.*

* Talia *mœniana* & *suggrundia*. *Mœniana* erant projecta, spectandi caussa facta, in quibus insisterent spectatores. Quæ utrum a Mænio censore, an a juvene eius nominis prodigo dicta sint, non adeo expeditum. Vide FEST. *hac voce*, & ISIDOR. *Orig. lib. 15. cap. 3.* Relicta projecta, quæ vel in tectis, vel in quacumque ædium parte, vel prospiciendi, vel stillicidii avertendi caussa fiunt, a suggrediendo *suggrundia* vocantur. VITRUV. *l. 2. c. 9. l. 4. c. 2.*

§. 404. STILLICIDII, vel FLUMINIS RECIPIENDI servitus, est jus, *quo vicinum prædium*

---

tale pactum inter contrahentes intercesserit. *Lex* enim *ædium* in hac lege idem est, ac pactum vel conditio, quæ contrahentibus placuit. *

§. 402. *tignum*) Per tignum autem hic non solum trabs intelligitur, sed quaelibet materia, qua ad aedificandum uti solemus, e. g. lapides, ferrum, &c. *L. 1. §. 1. D. de tign. junct.* *

§. 403. *ad fin.*) Projiciendi servitus ad ea, quae ad prædii amœnitatem, & ornamentum spectant, veluti ad mæniana: servitus vero protegendi ad utilitatem, & ne prædium deterius fiat, comparata est. Hæ autem differunt tamquam latius & angustius. Qui enim projiciendi servitutem habet, habebit & protegendi, non contra, uti observat Thomas, ad ULR. HUBER. *Prælect. tit. de servit. præd. urb. n. 10.*

* *Mœniana erant projecta*) Ξύλων ἐξοχαί, *ligneæ projecturæ*, quæ Romæ fuere frequentes, teste HERODIAN. *Hist. lib. 7. in fin.*

§. 404. *relinquere tenetur*) Qua servitute maxime iis lo-

dium tenetur recipere stillicidium vel flumen nostrum in tectum vel aream suam, *L.* 2. *D. eod.* NON RECIPIENDI, *jus, quo vicinus stillicidium, vel flumen ex ædibus suis in aream, vel tectum vicini avertere prohibetur, quum id per statutum liceat.* Ita rem exponunt VINN. *ad* §. 1. *Inst. h. t.* ULR. HUBER. *Præl. ad Inst. h. t.* §. 9. Quamvis & ita definiri possit, quod sit jus, quo quis stillicidium vel flumen suum in suam aream recipere non potest, sed in nostram avertere, & aquam pluviam nostris usibus relinquere tenetur, *Pand. Part. II.* §. 145. Differunt vero FLUMEN, & STILLICIDIUM, quod per illud aqua pluvia in canales collecta continuo ruit, per hoc stillatim ex tecto cadit. VARRO *de ling. lat. L.* 4. *c.* 5.

§. 405. Servitus ALTIUS NON TOLLENDI est *jus, quo vicinus in commodum vicinarum ædium suas altius tollere prohibetur, Lib.* 2. *D. de serv. præd. urb.* §. 1. *Inst. h. t.* Servitus ALTIUS TOLLENDI, *jus, quo quis pati cogitur, ut vicinus ædes suas altius tollat, quam per statutum licet* *, §. 2. *Inst. de act.* Unde ponendum, exstare statutum, quo vicinus, inconsulto vicino, ultra modum lege definitum ædificare nequeat, *L.* 12. §. 1. *C. de ædific. priv.*

* Est quidem conjectura A. A. PAGENSTECHERI in *Sicilim. Manip. III. p.* 70., servitutem altius tollendi fuisse constitutam, quoties vicinus a vicino sibi stipularetur jus contignationem imponendi ejus aedibus. Cujusmodi aliquando factum esse, ex *L.* 2. *pr. D. de servit. rust. præd.*, & *L.* 24. *D. de servit. urb. præd.*, colligit. Sed & hanc conje-

cis opus est, ubi aquæ est penuria, quale exemplum, de Africa & aqua ibi venali, habemus, *L.* 14. *D. de alim. vel cibar. legat.* *

* 405. *nequeat*) Falsa ergo est explicatio glossatorum, quod vicinus teneatur aedes suas altius tollere. (sic enim servitus consisteret in faciendo). *

* *Corasii*) At enim Corasius non ad hypothesim juris mu-

jecturam, ut fere reliquas doctorum explicationes, incommoda haud levia promunt. Nam (1. dominus praedii dominantis tunc confessoriam actionem instituere non potuisset hac formula: *ajo mihi jus esse ædes* MEAS *altius tollendi*, §. 2. *Inst. de act.*. (2. Servitus altius tollendi hoc modo non discreparet a servitute oneris. Denique (3. ex *Lib.* 1. *pr. D. de servit. urb. præd.* constat, *si intercedat solum publicum, vel via publica, neque itineris, actusve, neque* ALTIUS TOLLENDI *servitutes impediri*. Cui usui vero quis alienis aedibus imponeret contignationem, ad quam ex suis aedibus accessus haud pateret? Fateor tamen, non multo minoribus incommodis hanc, quam nos sequuti sumus, Joan. FABRI, DONELLI, DUARENI, CORASII, VINNII, aliorumque sententiam premi.

§. 406. LUMINUM servitus est *jus cogendi vicinum, ut fenestras nostras in suo vel communi pariete excipiat*, L. 4. & 40. D. *de servit. præd. urb.* NE LUMINIBUS OFFICIATUR servitus est *jus prohibendi vicinum, quo minus quidquam in suo ad minuenda, vel obscuranda lumina nostra facere possit*, L. 4. 15. & 17. *pr.* §. 1. *L.* 23. *D. eod.*

§. 407.

---

municipalis refert Triboniani locum, sed illum interpretatur ex regula juris communis in *L.* 24. *D. de servit. urb.* CIRILL. *ad* §. 2. *Inst. de act.*

premi) Qua de caussa JO. VOET, horum auctorum improbata sententia, aliter explicat hanc servitutem. *comment. ad Pand. tit. de servit. præd. urban. n. 6. & seq.* Fortasse hic de eo casu actum, ubi vicinus pari teneretur, ut vicinus ὑπερῷον, vel cœnaculum aedibus ejus imponeret. Vide HEINECC. *Ant. Rom. l. 2. t. 3. n. 7.*

§. 406. *Luminum*) Non intelligi possunt hae servitutes tamquam exceptiones, nisi prius intelligamus regulam. Haec autem talis est: *quisque potest in pariete suo tot fenestras aperire, quot lubet; sed & vicino licet contra ædificando eas pro lubitu obstruere.* Si ergo fenestras in alieno pariete habere velim, opus est servitute luminum: sin impedire velim, ne alter obstruat, constituenda est servitus, ne *luminibus officiatur.*

excipiat) Opposita huic est servitus luminis non aperiendi, quo vicinus in praedii vicini utilitatem constituit se in suo pariete fenestram non aperturum.

§. 407. Servitus PROSPECTUS est *jus in prædium vicini prospiciendi*, *L.* 12. & 16. *D. eod.* Servitus NE PROSPECTUI OFFICIATUR* *jus prohibendi vicinum, quo minus quidquam ad impediendum hunc prospectum facere possit*, *L.* 3. & 15. *D. eod.*

* Unde hujusmodi constituta servitute, ne viridarium quidem supra aedes habere potest vicinus, quod tamen potest in servitute altius non tollendi, *L.* 12. *D. eod.*

§. 408. RUSTICORUM PRÆDIORUM servitutes denuo sunt variæ, uti *iter*, *actus*, *via*, *aquæductus*, & similes. ITER *est jus eundi, ambulandi homini, non etiam jumentum agendi, vel vehiculum*, *Lib.* 1. *pr. D. de serv. rust. præd. pr. Inst. h. t.* ACTUS, *jus agendi jumentum, vel vehiculum* *, *Lib.* 1. *pr. D. eod. pr. Inst. h. t.* VIA *est jus eundi, agendi, & ambulandi*, *d. L.* 1. *pr.*

* Ast quale? Sic sane non differret actus a via. At rem expedivit BYNKERSHOEK. *Observ. lib.* 4. *c.* 7. *pag.* 364. ad totum hunc paragraphum intelligendum hic omnino conferendus.

§. 409.

---

§. 407. *ad fin.*) Differunt ergo hae servitutes a superioribus, quia hic licet fenestras apertas habere, ibi clausas tantum: item quod servitus prospectus constitui etiam possit ab eo, qui aedes suas remotiores a nobis habet., luminum autem a vicino tantum; denique quod servitus luminum arboribus non impediatur, prospectus autem impediatur, *L.* 15. *D. de servit. præd. urban.* *

ad fin.) Sunt etiam servitutes, quae ad fumum sordesque pertinent. Servitus fumi immittendi est *jus immittendi fumum in superiora ædificia*, *L.* 8. §. 7. *D. si serv. vind.* Servitus cloacae est *jus cogendi vicinum, ut sordes nostras in suam aream recipiat*, *L.* 7. *D. de servit. L.* 1. §. 4. *D. de cloac.* *

§. 408. *eundi, ambulandi*) Ger. Noodt inter *ire* & *ambulare* hoc discriminis ponit, ut ire dicatur qui porro pergit, seu transit fere plenus negotiis; qui vero ambulat, plerumque otiosus spatiatur, & spatiis factis, in sua vestigia revertitur, sanitatis, amœnitatisve caussa. ESTOR.

* *conferendus*) Adde CUJAC. *Observ. l.* 22. *c.* 35., & MENAG. *Amœnit. jur. civ. c.* 36.

§. 409. Sed quum paullo obscuriores viderentur hæ definitiones: alios has servitutes ex spatio æstimasse arbitror, *L.* 13. *D. de serv. viæ*, nimirum ex legibus XII. tabularum erat jus ea agendi, vehendi, ferendique, quæ intra spatium octo pedes in porrectum, sexdecim in anfractum extensum fieri possent, *L.* 8. *D. de serv. rust. præd.* Eodem modo *actus* quatuor pedum in latitudine esse solebat. VARRO *de ling. lat. L. IV. c.* 4., *iter* forsan duorum.

§. 410. Inde vero facile intelligitur, cur 1. qui actum habet, & iter habeat *, curque 2. via actum & iter complecti videatur, *L.* 1. *pr. D. de serv. rust. præd.*

* In pactionibus tamen utramque servitutem distincte exprimi consuevisse, patet ex marmore apud GRUTER. *Inscr. p.* 201. *n.* 3.

§. 411. Servitus AQUÆDUCTUS est *jus aquam ducendi per fundum alienum*. Quumque eodem modo constitui possit jus aquam hauriendi ex fonte alieno (non tamen ex cisterna, ob axioma IV. §. 395. *lib.* 1. §. 4. *D. de font.*), pecus ad alterius rivum aquandi caussa adducendi, idve pascendi in alterius pascuis, lapides, arenas, cretam, pedamenta, ex alieno fundo sumendi: facile patet, esse etiam servitutes AQUÆ HAUSTUS, PECORIS AD AQUAM ADPULSUS, JUS

§. 409. *in anfractum*) Additur in *L.* 7. *D. de servit. rustic. præd.*, hastam porrectam eo referri posse. Sed proverbialis haec est loquutio, qua indicatur, tantam esse debere viae altitudinem, ut hasta porrecta, vel plaustrum onustum eo duci possit, adeoque & rami arboris eo usque coerceantur.

§. 411. *alienum*) Acute Coveanus, *Lect. Var. l.* 1. *c.* 17., aquaeductum ab aquae itinere distinguit. Nam ex meo fonte aquaeductum tibi cedere possum, licet per meum fundum tibi iter aquae non idem, atque huc refert dictum LABEONIS in *L. ult. D. si serv. vind.* CL. CYRILL. *ad pr. Inst. h. t.*

JUS PASCENDI, CALCIS COQUENDÆ, ARENÆ FODIENDÆ, CRETÆ EXIMENDÆ, & similes, quæ tamen si hujusmodi jus personæ, non prædio, conceditur, etiam personales esse possunt (§. 392.), *L.* 14. §. *ult. D. de alim. legat.*

§. 412. Quin & multæ aliæ servitutes rusticorum prædiorum, pro diversa rei rusticæ indole, & fingi & constitui possunt, quarum non meminit jus Romanum.

§. 413. Quia eodem fere modo, quo res constituitur, eadem solvi & finiri solet, *L.* 55. *D. de regul. jur.*, finitur servitus I. consolidatione (§. 396. 5.) *L.* 1. *D. quemadm. serv. amit. L.* 8. *D. h. t.* II. Remissione, *L.* 14. §. 1. *D. de servit.*, quia uti pactis, & stipulationibus constituitur (§. 396. 1.), ita iisdem solvitur. Quin sufficit remissio tacita, quando quid fieri conceditur, quod usum servitutis impedit, *L.* 8. *pr. D. quemadm. servit. amitt.* Non utendo per decem annos inter præsentes, & viginti inter absentes *, *L.* 18. §. 1. *D. quemadm. serv. amitt.* Ejus-

§. 413. *consolidatione*) Sive confusione, nempe si idem utriusque praedii dominus esse cœperit: quo casu servitus necessario exstinguitur, quoniam res propria nemini servit. Nec reviviscunt servitutes confusione exstinctae, si iterum postea cesset confusio, praeterquam si eo animo & ex natura negotii confusio intervenerit, ne esset perpetua, *L.* 30. *D. de servit. urban. L.* 7. §. 1. *D. de fund. dot.*

impedit) Et quidem in perpetuum, e. g. si quis aedificium eo loco exstrui passus est, quo vehere solebat. Opus enim temporarium non statim sufficit ad ejusmodi remissionem praesumendam. *

* *absentes*) Verum si sic constituta sit servitus, ut alternis annis vel mensibus exerceatur, nulla inter praesentes, aut absentes distinctione servata, nonnisi duplicato tempore amittitur, si modo caussa non utendi ex negligentia, non ex prava rei constitutione procedat; veluti, si fons, unde aquaeductus vel haustus habetur, aruerit, isque postea ad suas venas redierit, servitus quidem subtilitate juris amittitur, verum ob aequitatem officio judicis restitui-
tur

Ejusdem enim temporis præscriptione constituitur (§. 396. 3.), IV. Interitu prædii alterutrius, *L.* 14. *D. eod.*, sine quo quippe jus praedii non intelligitur (§. 393.) : quamvis restituto prædio & servitus reviviscat, *L.* 20. §. 1. *D. de serv. præd. urb.*

* In servitutibus praediorum rusticorum solus ille non usus jus domini praedii dominantis exstinguit. In urbanorum praediorum servitutibus ille non usus non sufficit, nisi servientis praedii dominus simul susceperit libertatem, *L. 6. 7. D. de servit. præd. urban.*, id est, factum servituti constitutae contrarium continuo exercuerit, veluti foramina, quibus immissa fuerant tigna, obturando, obturataque per legitimum tempus habendo, *d. Lib. 6.* Rationem jam reddidit ULR. HUBER. *Prælect. Pand. l. 8. t. 6. §. 6.*

TITULUS IV.

De Usufructu.

§. 414. Hactenus de servitutibus *prædialibus*, in quibus prædium servit prædio. His opponuntur PERSONALES, *quando prædium servit personæ* (§. 392.): quarum prima est USUFRUCTUS (§. *eod.*).

§. 415. UTI & FRUI ita differunt, ut *unus* ne-

---

tur, *L. 7. quemad. servit. amitt. L. 34. §. 1. cum L. seq. D. de servit. præd. rustic.*

absentes) Hodie in praxi plerumque distinguitur inter servitutes continuas, & discontinuas, & hae immemoriali demum tempore expirare dicuntur. *

interitu prædii) Neque tamen inundatione, aut mutata soli facie exstinguitur servitus, *L. 11. quemad. servit. amitt.*

ad fin.) Interit praeterea servitus soluto jure temporario constituentis: itemque finito tempore, vel exsistente conditione, si ad tempus, aut ad certam conditionem concessa sit; ita tamen ut non ipso jure, sed exceptione pacti, aut doli finiatur, quia servitus natura sua est perpetua; & olim adquirebatur modis legitimis, veluti mancipatione, & in iure cessione, *L. 11. §. 1. D. quemad. servit. amitt. L. 4. pr. D. h. t.*

§. 415. pertineat) Qua de caussa nihil interest utrum usu-

necessitate circumscribatur, *fruitio* non modo ad utilitatem, verum etiam ad voluntatem pertineat, SENECA *de vit. beat. cap.* 10. USUS vero, & ABUSUS ita differunt, ut *utamur* salva rei substantia: *abutamur*, disperdendo rem & fructum. DONAT. *ad* TERENT. *Andr. prol.* Vide GERNOODT. *de usufructu Lib. I. cap.* 1.

§. 416. Ex quibus intelligitur definitio PAULLI: USUSFRUCTUS est *jus rebus alienis utendi fruendi, salva eorum substantia*, *L.* 1. *D. de usufr. Jus* illud est ratione usufructuarii: *servitus* ratione proprietarii. Deinde est jus *in rebus alienis* (§. 395. 1.), neque enim hic intelligitur jus, propriis rebus utendi fruendi, quod doctores vocant *usumfructum caussalem*, *L.* 21. §. 3. *D. de except. rei judic. Salva* vero *rerum* substantia utendum fruendum est, quia alioquin non esset ususfructus, sed abusus (§. 415.).

§. 417. Ex ipsa ergo vocabuli notione consequitur: 1. ut usufructuarius omnes fructus, civiles & naturales, sive ad necessitatem, sive ad voluptatem pertinentes, percipiat, *L.* 7. *pr. L.*

9.

---

usufructus, an fructus legetur. Nam fructui & usus inest, usui fructus deest, *L.* 14. §. 1. *D. de usu & habit.*

fructum) Potest etiam hæc differentia constitui, quod uti dicimus re non fungibili, abuti autem fungibili tantum, i. e. ea, quæ numero, pondere, & mensura constat. *

§. 416. *caussalem*) Ideo *caussalis* usufructus dicitur, quia cum sua caussa, idest proprietate, conjunctus est, ad differentiam *formalis* (de quo agitur hoc titulo), qui in rebus alienis consistit. Quamvis hanc distinctionem improbet ULR. HUBER. *Prælect. Inst. h. t. n.* 3., non ideo ea rejicienda est, quum in foro invaluerit.

§. 417. *percipiat*) Tum ex re fructuaria, tum ex accessionibus ejus: quod adeo verum est, ut fundo per alluvionem aucto, ejus usufructus ad fructuarium pertineat, ut docet ULPIANUS in *L.* 9. §. 4. *D. h. t.* Neque ab Ulpiano dissentit PAULLUS, *Sentent. l.* 3. *tit.* 6. §. 22. Quod enim a PAULLO proponitur, de proprietate intelligendum est, quæ proprietario adquiritur.

capit) Perperam tamen hoc producitur ab Harprechto ad vassallos, quasi & isti thesaurum non capiant in feudo inven-

9. *pr.* & §. 7. *L.* 10. *L.* 2. §. 1. *L.* 29. & 39. §. 1. *D. h. t.*; attamen 2. non nisi ordinarios. Unde nec thesaurum capit, *L.* 7. §. 12. *D. solut. matrim.* nec partum ancillæ, *L.* 68. *pr. D. de usufr. L.* 28. §. 1. *D. de usur.*, quia absonum videbatur, hominem in fructu esse, cujus caussa natura omnes fructus compararit *, §. 37. *Inst. de rer. divis.*: 3. Ut rem fructuariam possit locare, immo & fructus, non autem ipsum jus suum vel usumfructum ita vendere extraneo, ut cedat, & jus in re transferat. Eatenus enim nihil agitur, §. 3. *Inst. de usufruct.* §. 3. *Inst. h. t.*

* Ratio hæc plane Stoica est. Ex hypothesi enim Stoicorum omnia hominum caussa comparaverat natura; CIC. *de Offic. lib.* 1. *c.* 6., *de nat. Deor. lib.* 2. *c.* 62. *seq.*, *de finib. lib.* 3. *c.* 20. Sed proprior ratio est in *L.* 27. *pr. D. de hæred. petit.*

§. 418. Deinde, quia utendum fruendum salva rerum substantia (§. 416.): sequitur 4. ut usufructuarius, rem ne in formam quidem meliorem transmutare possit, *L.* 13. §. *pen. L.* 44. *D. h. t.*: 5. Ut eamdem reficere teneatur, *L.* 7. §. 2. 3. *L.* 64. *D. eod.*; 6. Ut tamquam bonus paterfamilias uti frui, §. 38. *Inst. de rer. divis.*: 7. eoque nomine & de restitutione futura, nisi ususfructus lege constitutus sit, cautionem præstare de-

ventum. Enimvero quum vassalli non habeant meram servitutem, sed dominium utile, sane ab usufructu ad feudum non valet consequentia. *

locare) Hinc & conductorem expellere, nisi aliter convenerit, *L.* 59. §. 1. *D. h. t.*

ad fin.) Ex eodem consequitur proprietarium fundo fructuario imponere servitutem posse, *L.* 15. § *ult. L.* 16. *D. h. t.*, ne consentiente quidem fructuario, *d. L.* 15. §. *ult.*, de quo tamen lis est inter elegantiores interpretes. Vide ULR. HUBER. *Prælect. Pand. de servit. n.* 8., & BYNKERS. *Obs. l.* 1. *c.* 15.

* *proprior ratio*) Sed hæc quoque non satisfacit ampliss. BYNKERSHOEK, *Obs. l.* 5. *c.* 7., qui omnino videndus.

§. 418. *meliorem transmutare*) Ut puta non potest ex pra-

debeat, *L. 1. D. de usufr. quemadm. caveat. L. ultim. §. 4. C. de bon. quæ lib.*, quam cautionem hæres, non ipse testator, remittere potest, *L. 71. D. ad leg. Falc. L. 1. C. h. t.*

§. 419. Ex eodem axiomate fluit: 8. usumfructum consistere non posse in rebus fungibilibus, quæ numero, pondere, & mensura constant, quia non abutendum, sed utendum fruendum est (§. 416.). At SCto sub Tiberio, ut videtur, cautum, ut & pecuniæ, aliarumque quantitatum *, non quidem *verus*, sed QUASI USUSFRUCTUS esset, dum caveret quasi usufructuarius, se mortuo vel capite minuto, rem ejusdem ge-

---

prato facere vineam, aut hortum. Quod tamen cum temperamento accipi debet. Potest enim v. c. lapidicinas, vel cretifodinas instituere, si nihil agriculturæ noceat; siquidem ei permittitur meliorem reddere proprietatem, *L. 13. §. 3. D. h. t.*

teneatur) Sed modica tantum refectio ad eum spectat, ut scilicet rem tueatur in eo statu, in quo accepit. Idcirco reficere non tenetur domum, quæ vetustate corruerit, *d. L. 7. §. 2.*

uti frui) Quare in gregis usufructu debebit in locum capitum defunctorum, vel inutilium alia submittere, & in agri usufructu in locum demortuarum vitium arborumve alias substituere, *L. 68. §. 2. L. 69. & seq. D. h. t.*

lege) Et præterea cessat hæc cautio, si usufructus fisco concessus sit, *L. 1. §. 18. D. ut legat. vel fideic. servit. causs.*, item si usufructus pure, proprietas ex die certo legata, *L. 9. §. 2. D. usufr. quemad. cav.*: denique & si quis omnia bona sua donaverit, retento usufructu. Arg. *L. 28. D. de reg. jur.*

præstare debeant) Quae cautio fructuaria probe discernenda est a quasi usufructuaria. Illam enim praestat usufructuarius: hanc quasi usufructuarius. Illa promittitur usufructuarium re usurum fruiturum boni viri arbitratu, & finito usufructu rem eamdem restitutum iri, hac contra finito quasi usufructu rem se restiturum esse ejusdem generis. *

debent) Hinc fit, ut si usufructuarius reperire non possit fidejussores, ipse etiam non accipiat rei fructuariae possessionem, sed res vel haeredi, vel tertio caventi conceditur, ea tamen lege, ut fructus usufructuario tradantur. GAILL. *Obs.* 2. 47. *

ad fin.) Consequitur hinc usufructuarium ad inventarii con-

generis quantitatis & qualitatis restitutum iri, §. 2. *Inst. de usufr.* *L.* 7. & 8. *D. de usufr. earum rer. quæ usu.* GALVAN. *de usufr. c.* 3. GER. NOODT *de usufr. L.* 1. *c.* 20.

* An & vestium? Harum verus usufructus esse dicitur, *L.* 15. §. 4. *D. h. t.*, quasi ususfructus, §. 2. *Inst. h. t.* Sed videtur utrumque verum (prout testator vestibus vel aestimatis, vel non aestimatis, uti voluit legatarium), NOODT *Prob. jur. II.* 4.

§. 420. Quia denique utitur fruitur rebus alienis (§. 416.), consequens est: 9. ut eumdem & incommoda sequantur, qui percipit commoda, adeoque ususfructuarius onera & tributa, quæ rei imponuntur, sustineat, *L.* 7. §. 2. *D. de usufr.*

§. 421. Constituitur autem ususfructus, vel 1. *lege*, veluti patri in peculio adventitio filiifamilias *, *L.* 6. *C. de bon. quæ lib.*; conjugi, ad secundas nuptias transeunti, in bonis ex liberalitate conjugis defuncti acceptis, *L.* 3. & 5. & *Authent. seq. C. de sec. nupt.* Vel 2. *a judice* in judiciis divisoriis, quod tamen sarius fieri oportet, *L.* 6. §. 1. *D. h. t.* *L.* 6. §. 10. *D. comm. div.* *L.* 19. §. 1. *D. famil. ercisc.*: 3. Vel *a domi-*

---

confectionem teneri, ut appareat an & quatenus rem pejorem fecerit: quod jus Romanum suasit, *L.* 1. §. 4. *D. usufr. quemad. cav.*, & mores exigunt. JOHAN. VOET. ad *Pand. tit. eod. n.* 2.

§. 419. *restitutum iri*) Hic eleganter dicebant JCti, in vero usufructu rei substantiam salvam manere physice, in quasi usufructu juridice tantum, propter cautionem interpositam, qua securus præstatur proprietarius, se rem ejusdem generis recepturum. *

§. 420. *ad fin.*) An vero & æs alienum solvere teneatur usufructuarius omnium bonorum? Negant cum aliis DONELLUS in *Comment. jur. civ. l. D. tit.* 13., & HUBERUS in *Prælect. jur. civ. h. t.* §. 7. Recte omnino, quia usufructuarius non est successor universalis, sed legatarius tantum. Quin tamen solvere teneatur usuras, nullum plane est dubium.

mino, sive per ultimam voluntatem, sive per pactiones & stipulationes, accedente quasi traditione (§. 339.), *L.* 11. *de servit. præd. rust.*, sive per voluntatem tacitam, quæ ex longi temporis præscriptione colligitur, *L. ult. in fin. C. de long. temp. præscript.*

* Immo etiam in emancipatis bonis pater dimidium ususfructus, tamquam praemium emancipationis, capit ex *L.* 6. §. 3. *C. de bon. quæ lib.* §. 2. *Inst. per quas pers.* Sed id quidem hodie fit rarius, ob ea, quae diximus §. 199. Contra moribus hodie receptum, ut plurimis locis maritus gaudeat usufructu in bonis paraphernalibus uxoris, secus ac jure Romano: quamvis id vulgo probare velint ex *L.* 9. §. *D. de jur. dot.*, & *L.* 11. *C. de pact. convent.*

§. 422. Quum autem in usufructu prædium serviat personæ (§. 413.), sequitur: 1. ut illud jus exstinguatur morte usufructuarii naturali, §. 3. *Inst. h. t.*; vel, si civitati datum, elapsis centum annis, §. 36. *D. h. t.*: 2. Ut, quia capitis deminutio maxima & media morti comparatur (§. 225.), eadem & ususfructus perimatur *, §. 3. *Inst. de usufr. L.* 16. *pr.* §. 1. *seq. C. de usufr.*

* Olim etiam minima, uti auctor est PAULL. *Sent. recept. lib.* 3. *tit.* 6. Sed id sustulit JUSTINIANUS, *d. L. pen. C. h. t.* (Conf. §. 1. *Inst. de aquis. per arrog.*) Ceterum civitas quoque capite minuta censetur, si aratrum passa, *L.* 21. *D. quib. mod. usufr. amitt.*

§. 423. Et quia est jus in re aliena (§. 416.), sequitur: 3. ut & consolidatione desinat ususfructus, quia re propria nemo uti frui potest (§. 396.

---

§. 422. *naturali*) Sed si filiofamilias obvenerit ususfructus; quod per hunc patri adquiratur, filio defuncto, patri salvus manet, & contra, si modo contemplatione magis filii, quam patris relictus sit, *L. ult. C. de usufr.*

centum annis.) Ne, si perpetuo duret, nulla utilitas sit nudae proprietatis.

§. 423. *duret*) Non enim res est quae erat, etiamsi super-

396. 5.): nec non 4. totius rei interitu, adeo ut ne in area quidem duret, *L.* 59. *pr. D.* §. 3. *Inst. h. t. L.* 30. *&* 31. *D. quib. mod. usufr. amitt.*: immo & 5. non usu decem annorum inter præsentes, viginti inter absentes (§. 413. 3.), *L. pen.* §. 1. *C. de usufr. L.* 13. *C. de serv.*

§. 424. Denique quia ususfructus sæpe pactionibus & stipulationibus constituitur (§. 421. 5.): consequens est, ut 6. & soluto jure constituentis, *L.* 16. *&* 19. *D. quib. mod. ususfr. amitt.*, & 7. lapsu temporis, conventione definiti, exspiret, *L.* 5. *C. de usufr. L.* 15. *D. quib. mod. ususfr. amitt.*

TITULUS V.

De usu, & habitatione.

§. 425. Hactenus de *usufructu*; sequitur USUS, tamquam altera servitutum personalium species (§. 392.)

§. 426.

---

persit area, quum res mutari statim intelligatur, si pristinum nomen amittat. Ususfructus tamen reviviscit, si aedes in eamdem formam restitutæ sint. *Arg. L.* 23. *&* 26. *D. quib mod. usufr. amitt.*

non usu) An & abusu? Non puto, quum proprietarii provisum sit per cautionem de utendo fruendo boni viro arbitratu. *L.* 1. §. 5. *&* 6. *usufruct. quemadmod. cav.*

inter absentes) Utique si agatur de re immobili. Ususfructus enim rei mobilis amittitur non utendo per triennium. Nec obstat *d. L.* 13. *C. de servit.* Vide VINN. *ad§.* 3. *Inst. h. t. n.* 3.

ad fin.) Modo utendi fuerit occasio. Absurdum enim est, non usu aliquem excludi jure suo, quod exercere nullo modo potuit. Hinc procul dubio calamitas belli hic usufructuario fraudi esse non posset. *

§. 424. *constituentis*) Si nempe adsit successor singularis, qui non succedit in omnia jura defuncti. Hæres enim facta defuncti praestare omnino tenetur. *

definiti) Nisi usufructuarius ante moriatur: neque enim ususfructus ad hæredes transmittitur.

ad

§. 426. Quemadmodum fructus latius patet, quam usus, adeoque usufructuarius non solum pro modo necessitatis, sed & omnes rei proventus, ad voluptatem etiam pertinentes, capit (§. 415.); ita facile patet, *unum esse jus, alienis rebus tantum ad necessitatem utendi, salva earum substantia*, §. 1. *Inst. h. t.*

§. 427. Inde ergo fluit: I. Minus esse in usu, quam in usufructu, §. 1. *Inst. h. t.* II. Usum sola necessitate quotidiana definiri, *L.* 2. *pr. D. h. t.*

§. 428. Ex quibus axiomatibus sequitur: 1. ut, qui fundi usum habet, is pro modo conditionis oleribus, pomis, floribus, fœno, stramentis, lignis uti, non vero reliquos fructus capere possit, §. 1. *Inst. L.* 10. §. 4. *L.* 11. *seq. D. h. t.*: 2 Ut ædium usuarius, istas quidem pro necessitate inhabitare, sed non aliis locare, & vix hospitem recipere possit, §. 2. *Inst. L.* 3. §. 1. *L.* 3. *seq. D. h. t.*

---

ad fin.) Ususfructus vero finitur ad proprietatem revertitur, nisi adsit collegatarius conjunctus, cui possit accrescere, §. 4. *Inst. h. t. L.* 1. *pr. L.* 10. *D. de usufr. adcresc.*

§. 426. *utendi*) Hinc usus pro necessitate aut angetur, aut minuitur: e. g. antequam ampla alicui familia sit, pauca tantum cubicula ei concedentur in usum, aucta familia, plura, *L.* 2. §. 1. *D. h. t.* Immo si duobus usus legatus sit, contingere potest, ut uni plus, alteri minus induigeatur. *

§. 428. *reliquos fructus*) Id quidem TRIBONIANUS tradit ex NERVÆ sententia, d. §. 1. *Inst.* Sed ea rejecta, Ulpianus cum Sabino, Cassio, Labeone, & Proculo putat usuarium fundi sumpturum ex omnibus, quæ in fundo nascuntur, quod ad victum sibi suisque sufficiat, praesertim si usus relictus sit per ultimam voluntatem, quam veteres plenius interpretabantur, *L.* 12. §. 1. 2. *D. h. t. L.* 12. *D. de reg. jur.*

recipere) Quae loquutio in jure nostro frequens est, & indicat, quaestionem olim hanc controversam fuisse, & hanc sententiam aegre demum obtinuisse. Licet ergo hospitem recipere, sed ita ut modeste eo jure utatur usuarius. *

recipere possit) Dubitatum est, an aedium usu mulieri relicto, ei liceret ibi cum marito habitare, & placuit pos-

h. t.: 3. Ut pecorum usuarius de lacte, lana, stercore, modicum, quo opus est, capiat, non autem fœtum, §. 37. *Inst. de rer. divis. L.* 12. §. 2. 3. *D.* 4. *Inst. h. t.*: 4. Ut usuarius jus suum ordinario aliis locare, aut gratis concedere nequeat, §. 1. *Inst. L.* 12. §. 4. *L. pen. pr. D. h. t.*

§. 429. Tertia servitutum personalium species, puta HABITATIO (§. 392), est *jus alienas ædes inhabitandi, salva earum substantia*. INHABITARE autem est, iis ædium partibus uti frui, quæ habitationi sunt destinatæ.

§. 430. Proinde 1. qui jus habitandi habet, non, uti usuarius, ædibus pro necessitatis modo utitur, sed omnem fructum ex partibus habitationi destinatis percipit, *L.* 13. *C. de usufr.*: 2. Ædes potest alteri locare, puta ad inhabitandum,

---

posse, ne ei matrimonio carendum foret, quum uti vult domo. Neque vero usum aedium legatum amittit vidua, si nubat: quin potest & ibi habitare cum viro, & amplius cum socero, *L.* 4. §. 1. *D. h. t.*

nequeat) Nisi vel haec mens fuerit usum concedentis, dum scivit usuarium ejus esse instituti & vitae, ut talium rerum usum elocaret, veluti si aurigae usum equorum legavit, vel usus inutilis esset usuario si eumdem aliis concedere nequeat, *L.* 12. §. 4. *D. h. t.* KNORRIUS.

ad fin.) Hinc etiam colliges usuarium ad refectionem rerum, quarum usum habet, non teneri, praeterquam, si usus omnem rei utilitatem absumat, *L.* 18. *D. h. t.*

§. *429. habitatio*) Si habitatio legata esset, disputabant veteres quid hoc legato contineretur: utrum usus esset, an ususfructus? Sed Justinianus hanc controversiam sustulit, & proprium jus esse statuit, *L.* 13. *C. de usufruct.*

destinatæ) Primus hoc animadvertit THOMASIUS in *scholiis ad* HUBERI *Prælect. jur. civ. h. t.*, ex qua animadversione simul patet, cur veteres dixerint, plus esse in habitatione, quam in usu, minus vero in usu, quam in usufructu. *

§. 430. *percipit*) Qui an jus habitandi tantum, an solum usum habeat Parochus in aedibus parochialibus? Adfirmant hoc nonnulli. Sed quia Parochus omnium aedium partibus utitur fruitur, magis est, ut usumfructum illi competere dicamus. *

dum, §. 5. *Inst. h. t.* *L.* 13. *C. de usufr.*: 3. Itaque usumfructum percipit ex partibus ædium habitationi destinatis, non ex cellis, hortis, tabernis, ec.

§. 431. Iisdem modis habitationis jus finitur, ac ususfructus & usus (§. 422. *seq.*), præterquam quod capitis deminutione, & non usu, non perimitur: cujus rei subtilem hanc rationem allegat MODESTINUS, *L.* 10. *D. de capit. deminut.* quod habitatio *in facto potius, quam in jure consistat.*

§. 432. Quarta species sunt OPERÆ SERVORUM (§. 392.): quæ sunt *jus omnem utilitatem ex operis servi alieni percipiendi*, *L.* 3. *D. de oper. serv.*

§. 433. Quare 1. minus est in servitute operum, quam in usufructu servi, quia usufructuarius omnem utilitatem capit ex servo, non solum quod servus operis suis, sed & quod e re ejus adquirit: verum cui operæ legatæ, is tantum ex operis servorum lucratur, §. 4. *Inst. per quas pers. cuiq. adquir.*: 2. Plus est in operarum servitute, quam in usu, quia illa nec sola necessitate circumscribitur, & aliis locari potest *L.* 2. *D. de usu. legat.*

§. 434. Sed has quidem subtilitates hodie fere ignoramus, nec facile contingit, ut testator usumfructum, usum, habitationem, operas servorum,

§. 431. *quam in jure*) Clarior erit haec ratio, si addideris, *in facto*, potiusquam *in jure Quiritium*. Quae enim jura non solis civibus, verum etiam peregrinis competebant, illa magis in facto consistere dicebantur. Quum ergo & peregrini de facto possent Romæ habitare, nulla erat ratio, cur capitis deminutione jus habitationis exspiraret, immo & non usus habitationem finire non poterat, quia & usucapio erat juris Quiritium. * Paullo aliter rem expedire putat JOH. VOET. *ad Pand. h. t. n.* 8. *in fin.*

§. 434. *fere ignoramus*) Rarior hodie est usus constitutio vel ob difficultates, quae plerumque oriuntur, quoad usuarius uti debeat.

rum, distinguat. Si quis autem distingueret, procul dubio sequenda essent juris Romani principia.

TITULUS VI.

De usucapionibus, & longi temporis præscriptionibus.

§. 435 Actum supra de modis adquirendi JURIS GENTIUM (§. 341. *seq*): jam Imperator de CIVILIBUS dicere instituit, qui vel UNIVERSALES sunt, *quibus universum jus alterius in nos transfertur;* vel SINGULARES, *quibus rei singularis dominium adquirimus*, §. *ult. Inst. per quas pers. cuique adquir.*

§. 436. UNIVERSALES memorantur sex *, I. HÆREDITATIS ADQUISITIO, II. BONORUM POSSESSIO, III. adquisitio per ARROGATIONEM, IV. ADDICTIO BONORUM LIBERTATUM SERVANDARUM CAUSSA, V. adquisitio per SECTIONEM BONORUM, & VI. EX SC. CLAUDIANO. De prima a *Tit. X. hujus libri*, usque ad *Tit. XIX.*, nec non initio *Libri III.*, de secunda ejusdem *Libri III. Tit. X.*, de tertia *Tit. XI.*, de quarta *Tit. XII.*, de quinta & sexta *Titulo XIII.* agetur.

* Fuerant tamen plures, velnti VII. *successio fisci in bona damnatorum*, & bona vacantia, *L.* 1. *D. de jur. fisci.* VIII. *ingressus in Monasterium, Nov.* 5. *cap.* 4. IX. *Uxoris conventio in manum*, CIC. *Topic. cap.* 4.

§. 437. Singulares quatuor habentur: I. USU-CA-

§. 435. *adquirimus*) Ergo qui adquirit titulo universali, ad omnia tenetur, ad quae tenebatur antecessor; adeoque & æs alienum solvere debet: quod secus se habet in eo, qui titulo singulari adquirit. Exemplum videmus in haerede feudali & adgnato.

§. 437. *donatio*) At hodie merito negatur, donationem es-

CAPIO, de qua *hoc Titulo*; II. DONATIO, de qua *Titulo VII.*; III. LEGATUM, de quo *Tit. XX.*; & IV. FIDEICOMMISSUM SINGULARE, de quo *Tit. XXIV.*

§. 438. USUCAPIO est *adjectio*, vel uti apud ULPIAN. *Fragm. tit.* 19. §. 8., & ISID. *Orig. lib.* 5. *cap.* 25,, est *adeptio dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti*, *Lib.* 3. *D. h. t.* PRÆSCRIPTIO contra, longi temporis, illi adfinis erat *exceptio*, *qua is*, *qui longo tempore rem possederat*, *sese adversus dominum tuebatur*. Ergo ab usucapione olim differebat præscriptio. Hæc enim non dominium Quiritarium & civile adjiciebat, sed exceptionem & dominium bonitarium tribuebat: & proinde etiam in rebus incorporalibus, & prædiis provincialibus, locum habebat, & Imperatorum constitutionibus inducta videtur usucapionis supplendæ caussa, §. 2. *Inst. h. t.* Illa requirebat in mobilibus annum, in immobilibus biennium; hæc X annos inter præsentes, XX. inter absentes. Sed Justinianus sublato illo discrimine, usucapionem & præscriptionem longi temporis veluti in unum conflavit, *L. unic. C. de usucap. transform.*, simulque præscriptionem longissimi temporis quibusdam casibus retinuit.

§. 439. Quum ergo usucapio sit adjectio dominii (§. 438.), eam 1. oportet fundamento aliquo niti: quod non aliud est, quam præsumptio, rem

---

esse modum adquirendi: ex ea enim non nascitur jus in re, sed tantum jus ad rem, nisi sequatur traditio, sed olim tempore Caij, donatio omnino erat modus adquirendi, quia res donata in continenti tradenda erat. * Vide *infr.* §. 454.

§. 438. *adeptio*) Propius est ut dicatur *adjectio*, quia hoc vocabulum magis exprimit vim legis, quæ dominium in sociis nobis ipso jure adjicit.

§. 439. *habitam*) Tametsi enim animus derelinquendi desit, tamen leges ex negligentia domini intra tempus defini-

rem pro derelicta esse habitam, quam dominus tanto tempore non vindicarit, GROT. *de jure belli & pac. lib.* 2. *cap.* 4., adeoque illam cedere possessori (§. 342. *seq.*).

§. 440. Deinde ex eodem principio fluit: 2. usucapi posse res, quæ possunt adquiri, non exemptas hominum commercio, *L.* 9. *D. h. t.*. nec vitio possessas, §. 2. 5. *Inst. eod.*, aliasque quasdam, quarum usucapio speciali lege inhibita, ut res dominicas, fisci, ecclesiarum, pupillorum & minorum, & quarumcumque alienatio vel lege vel testamento prohibita, *tit. C. de rei domin. lib.* 23. *de Ss. Eccles. lib.* 3. *C. quib. non obst. long. temp. præscript. lib.* 12. & 24. *D. h. t.* 3. Usucapionem locum tantum habere in rebus corporalibus, (§. 335.), *L.* 14. *pr. D. de servit. lib.* 43. §. 1. *de adquir. rer. dom.*, siquidem res incorporales nec in dominio esse, nec proprie possideri possunt, *lib.* 3. *pr. D. de adquir. possess.* Attamen quia & hæ quasi possidentur (§. 388. 2.), & in bonis sunt (§. 388.) consequens est, ut *quasi usucapi* vel *præscribi* queant, *lib. ult. C. de long. temp. præscript.*

* Hinc

---

finitum rem suam non vindicantis illum præsumunt. Sed si justam habeat caussam, cur vindicare eam non potuerit, eidem concedunt restitutionem, atque rescindunt usucapionem. KNORRIUS.

habitam.) Accedit & altera ratio, puta quod intersit reipublicæ dominia rerum aliquando certa esse. Unde CICERO in *Orat. pro Cæcina cap.* 5., usucapionem eleganter vocat *finis sollicitudinis ac periculi litium*. Quin ipsa sacra Scriptura hunc adquirendi modum adprobare videtur, *Jud. cap.* 2. *vers.* 26.* Alii & aliis nituntur fundamentis, ut usucapionis utilitatem, æquitatemque adstruant. Vide EVER. OTTO *Præf. ad thesaur. jur. civ. tom.* 5.

§. 440. *possessas*) I. e. furtivas, & vi invasas: quum alias omnis possessio vitiosa habeatur, ubi quis *vi clam*, vel *precario* possidet.

pupillorum) Distinguendum cum IRNERIO, & CUJACIO. Res pupilli immobilis plane usucapi non potest, *L.* 48. *D. de adquir. rer. dom.* Immo neque longissimo tem-

 po-

* Hinc lex Scribonia lata. Quum enim vetere juris interpretes etiam servitutum usucapionem contra principia juris civilis invexissent, CIC. *pro Cæcin. c. 26.*: lex Scribonia eam servitutum usucapionem paullo post inhibuit, *L. 4. §. ult. D. de usucap.* Postea prætor eos, qui servitutes nec vi, nec clam, nec precario longo tempore possederant, adjuvit, *L. 10. D. si servit. vind.* Denique earum præscriptionem admisit JUSTINIANUS, *d. L. ult. C. de long. temp. præscript.* Ex quo simul adparet, nec bonam fidem, nec justum titulum, nec scientiam domini, adversus quem præscribitur, hic requiri. ZACH. HUBER. *Observ. rer. jud. obs.* 13. Adde tamen PAGENSTECH. *Aphor. jur. pag.* 119.

§. 441. Quumque usucapio sit modus adquirendi juris civilis (§. 437.) sequebatur; 1. ut procederet inter solos cives Romanos. *Adversus hostem* enim, sive peregrinum, ex lege XII. tabularum *æterna auctoritas erat*, MACROB. *Saturnal. lib.* 1. cap. 16. Sed hoc post communicatam cum omnibus ingenuis, in orbe Romano viventibus, civitatem, fere extra usum fuit. 5. Ut tribueret dominium juris Quiritium, ULPIAN. *Fragm. tit.* 19. §. 7., adeoque 6. locum haberet tantum in rebus immobilibus Italici soli (§. 330. *): in rebus mobilibus omnibus, *lib. unic. C. de usucap. transfer.* Verum & hoc mutatum, postquam differentia inter res mancipi & nec mancipi, dominiumque Quiritarium & bonitarium, sublata est a Justiniano (§. 236.), *lib. unic. C. de nud. jur. Quir. toll.*

§. 442.

---

pore adquiritur, *Lib.* 3. *C. de præscript.* 30. vel 40. *annor.* Rem autem pupilli mobilem usucapi posse puto verius. *Arg. L.* 4. §. 11. *D. de usurpat. & usucap.*, *L.* 7. §. 3. *D. pro emptor.* CUJAC. *Obs. l.* 24. *c.* 14.

queant) Non quidem ut adquiram dominium, in quo res incorporalis nullo modo esse potest, sed ut excludam alterius jus agendi. Simulac enim ista negatoria experitur, ego illi oppono exceptionem præscriptionis, eaque tutus sum. *

§. 441. *peregrinum*) Nisi ei datum esset jus commercii MERILL. *Obs. l.* 6. *c.* 17.

auctoritas erat) Per hostem intelligitur hic peregrinus.

Quem

§. 442. Ceterum usucapionis & præscriptionis longi temporis quæ sint requisita, fere ex ipsa definitione adparet. Ea enim procedere non potest I. sine BONA FIDE, *quæ est opinio possessoris, qua se dominum credit* (§. 376.), *pr. Inst. h. t. lib.* 109. *D. de verb. sign.* Et jure quidem nostro sufficit, bonam fidem ab initio adesse *, & mala fides superveniens possessori fraudi non est, *Lib.* 48. §. 1. *D. de adquir. rer. domin. lib. un. de usucap. transfer.* Sed jure canonico fides continua exigitur, *Cap. fin. D. de præscript.* Quo jure plerisque locis utuntur.

* Aliud in perceptione fructuum, in qua non sufficit bona fides, nisi numquam interrupta (§. 376.), *L.* 23. §. 1. *D. de adquir. rer. domin.*

§. 443.

Quem enim nos hostem vocamus, illum veteres vocabant perduellem. Vide PAREI *Lexic. crit. voc.* hostis.

fere extra usum) Etiam post Constitutionem Antonini Caracallæ, cum multis peregrinis & barbaris jus nexus, hæreditatum, usucapionis communicari consuevit, ut ex EZECH. SPANHEM. docet HEINECCIUS, *Antiq. Rom. h. t. num.* 3.

Italici soli) Fundorum enim provincialium proprietatem numquam adquirebat privatus, sed populus Romanus; ideoque in iis usucapio non procedebat: in quibus tamen locum habuit præsumptio longi temporis. Velim consulas HEINECC. *Antiq. Rom. h. t. num.* 2.

§. 442. *bona fide*) Quæ in *cap. ult. D. de præscript.* eleganter illæsa rei alienæ conscientia definitur. *

exigitur) Et hoc in praxi receptum. Unde & per litis contestationem aliquis statim in mala fide constitui dicitur, qui scire incipit, rem esse alienam. *

* *numquam interrupta*) In hac quælibet temporis momenta spectantur: fructus enim continua quadam temporis successione nascuntur, & percipiuntur: unde & bona fides debet esse continua.

§. 443. *opinio erronea*) V. C. si quis rem possideat, quam non emit, emisse autem se existimet.

caussa) Unde donatio inter conjuges non est titulus ad usucapionem sufficiens, *L.* 1. §. 2. *D. pro donat.*, præterquam si res aliena a conjuge donata sit, *L.* 25. *D. de donat. inter vir. & uxor.* *

justus) Veluti quum caussam habet ex facto alieno. Finge hæredem tibi tradidisse rem quasi a defuncto legatam, quum

§. 443. Nec locum habet usucapio, II. si desit JUSTUS TITULUS, *seu caussa ad transferendum dominium habilis* * (§. 339.), §. 5. *Inst. per quas pers. cuiqu. adquir. L.* 24. *C. de rei vind.* Unde non sufficit: 1. opinio erronea justæ caussæ, *L.* 27. *D. h. t.* §. 11. *Inst. h. t.*, nisi error sit justus, *L.* 11. 14. *D. pro empt.*: 2. nec contractus simulatus & fictus, *L.* 1. *C. plus val. quod agit.*: 3. nec titulus revocabilis, veluti mortis caussa donatio, *L.* 13. *pr. D. de mort. causs. donat.*

* Quum enim rie domini quidem traditione sine justo titulo dominium transferatur (§. 381. 4.): multo minus dominium adquirit, qui a non domino, nulla prævia justa caussa, rem traditam accepit, *L.* 31. *D. de ea adquir. rer. dom.*

§. 444. Neque porro usucapione adquiruntur: III. nisi RES usucapionis CAPACES (§. 440). Ex quo sequitur, ut res furtivæ & vi possessæ, propter vitium rei inhærens, & possessores comitans, & res alienari prohibitæ non possint usucapi, nisi illis ad priorem dominum scientem reversis, vitium purgetur, §. 3. *Inst. h. t. L.* 84. *D. de furt. L.* 4. §. 7. & 12. *seq. D. h. t. L.* 6. *C. pro emt.*

§. 445. Accedat porro necesse est IV. TEMPUS

---

quum idem tu quoque putares: etsi numquam legata fuerit, magis ut in ea usucapio contingat. Huc spectant, *L.* 3. *pro suo, L.* 48. *D. h. t.*

§. 444. *vi possessæ*) Furtivas cape de mobilibus, vi possessas de immobilibus.

ad fin.) Immo etsi nullum adsit vitium, in quibusdam tamen rebus usucapio cessat, quia illæ sunt meræ facultatis, i. e. ita comparatæ, ut in meo arbitrio sit positum, utrum alterum in possessione relinquere, an illam revocare velim, *L.* 2. *C. de servit.* *

§. 445. *jure novo*) JUSTINIANUS id merito constituit, ne domini rebus suis tam cito priventur.

triennium) Continuum, sine discrimine, an verus dominus sit præsens, an absens.

PUS lege DEFINITUM, olim quidem annus in re mobili; biennium in immobili, *pr. Inst. h. t.* ULPIAN. *Fragm. tit.* 19. §. 8.: jure novo triennium in mobili; decennium in immobili inter præsentes; vicennium inter absentes *, *L. un. C. de usuc. transf. pr. Inst. h. t.* Plerisque tamen locis, ubi jus Germanicum antiquum adhuc viget, res mobiles annos & die; immobiles triginta annis, anno, & die præscribuntur. Vid. STRYCK. *us. hodiern. D. h. t.* GROENEWEG. *ad pr. Inst. h. t.* Germanis enim antiquis triginta annis sæculum fuisse, observavit PLIN. *Hist. nat. lib.* 26. *cap.* 44. (Conf. *Elem. jur. Germ. Lib. II. tit.* 4. §. 100.)

* Ergo anni absentiæ duplicantur, si quis aliquandiu præsente, aliquandiu absente domino, rem bona fide ex justa caussa possedit; vel, quod perinde est, alii tot anni super decennium adjiciuntur, quot ex ipso decennio absens fuit, *Nov.* 19. *cap.* 8.

§. 446. Denique etiam requiritur V. CONTINUA POSSESSIO, & quidem non *naturalis* tantum, sed *civilis*, id est cum animo dominii, vel sibi habendi conjuncta (§. 376.) *L.* 25. *D. de usucapion.* Successor continuat possessionem auctoris sui, & in universali quidem (§. 436.) nil interest, sive ipse in bona, sive in mala fide sit, dum defunctus eam bona fide inceperit (§. 442.), §. 7. *Inst. h. t.*: singularis autem, si & ipse & auctor * in bona fide fuerit, *L.* 13. §. *ult. D. de adquir. possess.*

* Si

---

§. 446. *non naturalis*) Quamobrem commodatarius, depositarius, creditor in pignore, usufructuarius, usuarius, qui res tantum naturaliter detinet, non possunt eas usucapere.

inceperit) Ita iure Romano, quia ibi mala fides superveniens non nocet, uti diximus §. 442. Quam vero hodie jus canonicum magis receptum sit, hæredis etiam bonam fidem exigi, facile intelligitur.

* Si in bona fide sit successor singularis, ei fraudi non est mala auctoris fides, dum ipse a sua persona usucapionem inchoet, *L.5.D. de divers. & temp. præscr. L.2. de præscr. long. temp.* At universali mala fides defuncti semper nocet, adeo ut ne a sua quidem persona inchoare possit præscriptionem, L. 11. *C. de admitt. possess.* Hæres enim succedit in omnia jura defuncti (§. 455.), adeoque etiam in ejusdem vitia, *L. 11. D. de divers. & tempor. præscript.*

§. 447. Ex quo sequitur, ut si vel naturaliter, vel civiliter interrumpatur usucapio (quod USURPATIONEM vocant jura, *L. 2. D. h. t.*), solus lapsus temporis non prosit, *L. 2. C. de long. temp. præscript.* Fit autem *naturalis usurpatio*, si quis e possessione dejicitur, *L. 5. D. h. t. L. 15. D. de adquir. vel amitt. possess. civili*, per actum judicialem, hodie per citationem adversarii, vel per oblationem libelli *, *L. penult. & ult. C. de ann. except.*

* Quod si tamen sequuta sit sententia absolutoria, possessio etiam lite pendente continuatur, & ad usucapionem adimplendam prodest, *L. 2. pro don. L. 1. & 9. D. de præscr. long. temp.* Singulare etiam privilegium est fisci & rerum dominicarum, quod quis a fisco emat, statim securus fiat: fiscum autem post quadriennium conveniri nequeat, *L. 2. & L. ult. C. de quadrienn. præscript. §. ult. Inst. h. t.*

§. 448. Hactenus de *usucapione*, quamque cum illa pari passu ambulare voluit Justinianus, *longi temporis præscriptione*. Ab hac differunt præscri-

---

§. 447. *libelli*) Modo sequuta sit citatio, quippe qua possessor statim constituitur in mala fide, adeoque possessio procul dubio interrumpitur, etiam si id brevissimo tempore ante adimpletam usucapionem contingat.

ad fin.) His adde & veterem speciem civilem, per symbolum scilicet surculi detracti, ut discimus ex CICER. *de Orat. l. 3. c. 28.* Nam ut surculo porrecto, virga, aut fuste possessio tradebatur, ita eadem surculo detracto interrumpebatur. (Conf., si vis, BRISSON. *de Formul. lib. 5. cap. 21.*

§. 448. *in subsidium*) Ergo regula ordinarie sic se habet: *quæ non possumus usucapere, vel longo tempore præscri-*

scriptio *longissimi temporis*, & *immemorialis præscriptio* (§. 438) veluti in subsidium admissæ, si quando non procedat usucapio, vel præscriptio ordinaria.

§. 449. Præscriptio LONGISSIMI TEMPORIS vel XXX., vel C. annorum est.

§. 450. TRIGINTA ANNIS: 1. præter actiones personales, *L. 3. C. de præscr. 30. vel 40. annor.*, præscribuntur: 2. quæ antecessor ob rei vitium (§. 440.), malam fidem vel defectum justi tituli, præscribere non potuit, veluti 3. res vitiosæ, bona fide possessæ, *L. 8.* §. 1. *C. eod.*: 4. res minorum, *Lib. 3. C. quib. long. temp. præscr. non obst.*: 5. res adventitiæ filiorumfamilias, *Nov. CXXII. cap. 24.*: 6. res a malæ fidei possessore alienatæ, modo ipse possessor in bona fide sit, *Nov. CXIX. c. 7. Auth. malæ fidei C. de præscr. 10 vel 20 ann.*

§. 451. QUADRAGINTA ANNIS præscribuntur: 1. res fiscales, *L. 4. C. de præscr. 30. vel 40. annor.*, & patrimoniales principis, *L. fin. C.*

---

scribere, *ea omnino præscribere possumus longissimo tempore.* Sic e. g. tertius b. f. possessor non potest usucapere rem furtivam ob vitium cum re ambulans, sed potest tamen præscribere longissimo tempore.

§. 450. *personales*) Non tamen omnes. Vide *infr.* §. 1270. *& seq.*

malam fidem) At hodie & in hac longissimi temporis præscriptione bona fides exigitur ex principiis juris canonici, *cap. ult. D. de præscript.* attamen hæc bona fides tamdiu præsumitur, donec probetur contrarium.

res minorum) His tamen non videtur deneganda esse restitutio in integrum. JOH. VOET. *ad Pand. tit. de minor.* n. 29., quamvis id Auctor neget, *Pand. tit. eod.* §. 2. n. 4.

res *adventitiæ*) Si a patre contra leges alienatæ fuerint.

possessore) Distinguendum est cum Cujacio, an res, quam venditor mala quidem fide, idest non ignorans rem esse alienam, sed nulla vi possedit, sciente domino sit vendita, & tradita bonæ fidei emptori; an vero ipso ignorante: priore casu sufficit longum tempus, posteriore necessaria est præscriptio 30. annorum, *Nov.* 159. *cap.* 7.

§. 451. *res fiscales*) At bona vacantia nondum nuntiata

 olim

C. de fund. patr.: 2. res Ecclesiarum immobiles, *L.* 24. *C. de Ss. Eccles. Nov. CXI. c.* 1. *Nov. CXXXI. c.* 6., & ex interpretatione doctorum: 3. res immobiles civitatum, quippe quas jure Ecclesiarum frui ajunt: 4. jus hypothecæ, si ipse debitor rem oppignoratam possideat (§. 1267), *L.* 7. §. 1. *C. de præscr.* 30. *vel* 40. *annor. lib.* 1. §. 1. *C. de ann. except.*

§. 452. CENTUM ANNIS præscribuntur res Ecclesiæ Romanæ, quæ sola hoc C. annorum spatio vel privilegio gaudet, *Auth. Quas actiones C. de Ss. Eccles.*

§. 453. PRÆSCRIPTIO IMMEMORIALIS dicitur, cujus in contrarium non exstat memoria, *L.* 2. §. 1. 7. *D. lib.* 23. §. 2. *D. de aqu. & aq. pluv. arc.* Eaque adquiri dicuntur regalia, immunitates a tributis, etc. quamvis id vix procedat contra principem, *L.* 6. *C. de præscr.* 30. *vel* 40. *annor.*, & nunquam in domanialibus, *cap.* 33. *D. de jurejur.* (Conf. *Elem. jur. Germ. lib.* 2. *tit.* 3. §. 99. *seq.*)

TI-

olim, ut cætera, anno si mobilia, biennio si immobilia essent, usucapiebantur: præscribebantur autem ab eo, cui requisita usucapionis deerant, quadriennio. Hodie usucapione cum præscriptione confusa, in bonis vacantibus ordinaria præscriptio trium, vel decem annorum locum habere videtur adversus fiscum, perinde ac si in aliis bonis adversus privatos, §. 4. *Inst. h. t.*, & ibid. VINN.

interpretatione doctorum) Quæ tamen vero fundamento destituitur, quia privilegia interpretationem extensivam non admittunt: unde & recte dicitur, ea ad exemplum non trahi, L. 1. §. 2. *de const. princ.*

possideat) Nam si tertius possideat, & quidem mala fide, hæc actio durat trigiuta annos; sin bona fide, decem annos inter præsentes, viginti inter absentes.

§. 452. *gaudet*) Hæc quidem communis est sententia, præsertim juris can. Interpretum, nequicquam dissentiente CUJACIO, *Obs. l.* 5. *c.* 5. Plura dat DIONYS. GOTHOFR. in *notis ad d. Auth. quas actiones*, & *ad Nov.* 9. Jure canonico id perspicuum est ob c. 13. 14. 17. *D. de præscript.*

§. 453. *memoria*) Non ergo hic requiritur tempus aliquod

TITULUS VII.

De Donationibus.

§. 454. Alter modus adquirendi dominii juris civilis dicitur DONATIO (§. 437.). At ea hodie non est modus adquirendi dominii, sed titulus (§. 339.): nec tam jure civili auctoritatem obtinuit, quam jure gentium, nisi forte donationes mortis caussa & propter nuptias huc referre velis. Vid. ULR. HUBER. *Prælect. ad Inst. h. t.* §. 1. Sequendus tamen ordo Imperatoris, qui Cajum sequutus videtur *.

* CAJI enim temporibus donatio omnino fuit modus adquirendi dominii, quia donatio tum sine traditione non intelligebatur, adeo ut ex lege Cincia etiam æs & libram intercedere oporteret. Quod sensim constitutionibus mutatum. Diximus *ad* VINN. *Comment. h. t.*, & ante nos rem luculenter exposuit JO. PETR. a LUDEVVIG. *Dissert. de donatione, ejusque barbaro adnexu, acceptatione.*

§. 455. DONATIO est *liberalitas in accipientem, nullo jure cogente, collata*, eaque fit vel MOR-

---

quod legitimum, sed sufficit, modo probatum sit, rem semper ita sese habuisse, nec meminisse quemquam, rem sese habuisse aliter, id quod plerumque per testes senectute decrepitos probari solet. *

domanialibus) Bona, quæ regni, seu coronæ dicuntur adsignata Imperantibus, ut ex eorum reditibus dignitatem suam tueantur, domanialia vocantur.

domanialibus) Immo etiam in his procedit. Sufficit enim quod quandoque alienari possint. Quo posito, vetustas temporis immemorialis documentum indiciumque præbet, alienationem olim legitime factam fuisse. KNORRIUS.

§. 455. *non mortis caussa*) Differunt etiam effectu, ad quem præcipue respiciendum est; ex donatione enim inter vivos statim transit dominium, & hinc illa irrevocabilis est, non autem ex donatione mortis caussa. Unde si vel maxime mentio facta sit mortis, si tamen translatum est statim dominium, nihilominus inter vivos donatum esse censetur. *

MORTIS CAUSSA, vel INTER VIVOS, seu NON MORTIS CAUSSA, *pr. Inst. h. t.*

§. 456. NON MORTIS CAUSSA, vel INTER VIVOS, donatio est, *quæ sine respectu ad casum mortis celebratur:* MORTIS CAUSSA DONATIO, *quæ propter mortis fit suspicionem*, sive quod immineat periculum, sive quod donator de mortalitate cogitet, *Lib.* 2. *seq. D. de donat. mort. causs.* Illa pactum est: hæc inter pactum & ultimam voluntatem quodammodo fluctuat.

§. 457. Ob hoc axioma I. utraque donatio fieri potest a domino, & inter vivos quidem ab eo, cui libera est administratio rerum suarum, §. 40. *Inst. de rer. divis. L.* 21. *C. mand.*; mortis caussa ab eo, qui potest testamentum facere, *L.* 15. *D. de mort. causs. don.*; immo & a filiofamilias, si pater permiserit, *L.* 25. §. 1. *D. eod.*

§. 458. Ergo II. donari potest inter vivos omnibus, qui donationem acceptant, CIC. *Topic. cap.* 8.,

---

§. 456. *pactum est*) Et quidem legitimum, dummodo fiat verbis in præsens, non in futurum conceptis: alioquin esset nudum pactum, quo quis jure civili non obligatur. VINN. *ad* §. 1. *Inst. h. t.*

fluctuat) Convenit enim cum pacto, quia sine acceptatione non intelligitur: at similis quoque est ultimæ voluntati, partim quia quinque testium præsentiam requirit, partim quia & circa illam voluntas hominis est ambulatoria usque ad mortem. Unde in §. 1. *Inst. h. t.* donatio hæc per omnia fere similis legatis esse dicitur. * Ad hæc cum pactis id commune habet, quod subsistit, tametsi hæreditas adita non sit. Sunt & alia, quibus convenit cum legatis. Vide HEINECC. *Pandect. tit. de mort. causs. donat.* §. 134.

§. 457. *permiserit*) Et tamen filiusfamilias ne permittente quidem patre testamentum condere potest. Sed ratio differentiæ in promptu est: testamenti factio enim est juris publici, ac proinde pater circa illam dispensare non potest: si autem donare permittit, tunc renunciat juri in favorem sui introducto. *

§. 458. *& liberos*) Recte tamen pater donat res mobiles,

cap. 8., modo non obstet unitas personæ. Ex quo principio donatio non valet inter patrem & liberos. *L.* 1. §. 1. *pr. donat.* (§. 139.), nec inter conjuges * (§. 146. *), *tit. D. de donat. inter vir. & uxor.* Mortis vero caussa donari potest omnibus, quibus legari potest, *Lib.* 35. *pr. D. de mort. causs. donat.* §. 24. *Inst. de legat.*

* Ratio ergo reddenda ex jure antiquo. Uxores olim in manum conveniebant, eodemque loco erant viris, quo hæredes suæ & filiæfamilias (§. 146. *) Ergo non magis inter se donare poterant conjuges, ac pater & filiusfamilias. Postea, quum conventio in manu fere obsolevisset, & donationes tamen inter conjuges prohibitæ manerent ob orationem ANTONINI CARACALLÆ, *L.* 3. *pr. D. de donat. inter vir. & uxor.*, alias rationes excogitarunt JCti, veluti, ne mutuo amore se invicem spoliarent conjuges, ut potius esset studium educandi liberos, ne venalitia veluti essent matrimonia, etc. *L.* 1. & 2. *De donat. inter vir. & uxor.*

§. 459. Porro ob idem axioma III. utroque modo donari possunt res omnes, quæ sunt in commercio, etiam incorporales, *L.* 9. *pr. L.* 27. & 28. *D. h. t.*, etiam alienæ, eatenus, ut possint usucapi, *L.* 9. §. *ult. L.* 18. §. *ult. D. h. t. L.* 2. & 3. *D. pr. donat.* §. 4. *Inst. de legat. L.* 13. *pr. D. de mort. causs. donat.*, etiam omnia bona præsentia & futura, *L.* 35. §. 4. *C. h. t.*

§. 460.

---

les filio in militiam proficiscenti, *L.* 4. *C. fam. ercisc.*, quo & donationes studiorum caussa referuntur. Vid. *inf.* §. 475.

nec inter conjuges.) Tot sunt hujus regulæ exceptiones, ut, observante Gudlingio, regulam ipsam fere destruant. Neque enim huc pertinent donationes conjugum, quae donatorem pauperiorem, aut donatarium ditiorem non reddunt, quae vel commiserationis, vel remunerandi, vel honoris adipiscendi, vel necessitatis caussa fiant, quaeve ab Imperatore collatae in coniugem Augustam, *L.* 5. §. 13. & *seq. L.* 7. §. 1. & *seq. L.* 14. & 40. & *seq. D. L.* 21. & 26. *C. de donat. inter vir.* Praeterea constat donationes ejusmodi, quae alias non valent, morte donatoris confirmari, quem donationis non pœnituit. Vide *L.* 25. & 27. *C. eod.*

§. 460. Sed hactenus tamen differunt inter vivos & mortis caussa donationes: 1. quod illa & remotis arbitris, hæc non nisi coram quinque testibus fieri potest. *L. ult. §. fin. C. de codicill.*: I. Quod illa actis intervenientibus insinuanda, si D. solidos excedat, *L.* 36. *§. ult. C. §.* 2. *Inst. h. t.*, hæc insinuatione non indiget, *Lib. ult. C. de mort. causs. don.*: 3. Quod illa sua natura irrevocabilis, hæc revocabilis est, §. 1. *Inst. h. t. L.* 2. & 29. *D. de mort. causs. donat.*: 4. Quod illa traditione demum transfert dominium (§. 339. **), §. 40. *Inst. de rer. divis.*, hæc etiam sine traditione, *L.* 2. *de Public. in rem act.* (§. 339. **), dummodo decesserit donator, neque eum donationis pœnituerit, §. 1. *Inst. h. t. L.* 16. & 30. *D. de mort. causs. donat.*: 5. Quod illa beneficio competentiæ, *Lib.* 12. *L.* 33. *D. h. t.*, in hac quartæ Falcidiæ locus est, *L.* 2. *C. de mort. causs. don.*

§. 461.

---

§. 460. *excedat*) Insinuatur donatio quum in publicas tabulas redigitur apud magistratum. Primum lege Cincia cautum est, ne supra certam quantitatem donare liceret, praeterquam si personis conjunctis donaretur. Lege Cincia sublata, THEODOSIUS donationem, quae 200. nummos: JUSTINIANUS autem eam, quae 300., deinde quae 500. aureos excederet, insinuari voluit, *L. ult. C. Theod. de sponsal. L.* 25. & 34. *C. h. t.* Sed & haec regula multas habet exceptiones. Quae sint, disce ex *d. L.* 34. & 36. *pr. §.* 1. 2. *C. h. t.* CUJAC. *Obs.* 27. *c.* 40.

excedat) Conf. omnino *cap.* 15. *Commentar.* BRUMMER. ad *Leg. Cinciam pag.* 256. Solidi computum dat SCHILTER. in *Inst. h. t.* ESTOR.

non indiget) Nullum enim periculum est, ne per donationem mortis caussa pauperior quis fiat, quum ea non prius rata sit, quam mortuo donatore, mortuus autem laedi nequeat. *

revocabilis est) Quid si clausula addita de non revocando? Caussam donandi magis esse, quam mortis caussa donationem, adeoque perinde haberi debere, atque aliam quamvis inter vivos donationem, MARCIANUS respondet in *L.* 27. *de mort. causs. donat.* *

beneficio competentiæ) Per illud intelligimus ejusmodi pri-

§. 461. Ergo res donata inter vivos, nondum tradita (§. 460 4.), si stipulatio intercesserit, *petitur actione ex stipulatu*, *pr. Inst. de verb. obl.*, sin pactum, *conditione ex lege* 35. §. 4. 1. *C. h. t.* Donatarius, cui mortis caussa donatum, easdem habet actiones, quas legatarius (§. 639.), nempe rei vindicationem, actionem hypothecariam, & personalem ex testamento, *L.* 1. *Dig. comm. leg.* §. 2. *Inst. de legat.*

§. 462. Quamvis vero donatio inter vivos sua natura sit irrevocabilis (§. 460. 3.), rescinditur tamen: 1. quatenus est inofficiosa, *L.* 5. & 7. *C. de inoff. donat.*: 2. quatenus modum vel summam excedens D. solidorum non insinuata, *L.* 21. *fin. D. de donat.* *L.* 34. *pr.* *L.* 36. §. *ult.* *C. de donat.*: 3. ob insignem ingratitudinem, §. 2. *Inst. h. l.* *L.* 10. *C. de revoc. donat.*: 4. ob supervenientiam liberorum, *L.* 8. *C. de revoc. donat.*, quæ lex tamen soli patrono jus donationem revocandi concedit *, quemadmodum ex caussa tertia, tamquam delictum vindicante, tantum donatori, non hæredibus, actio nascitur, *L.* 10. *C. de revoc. don.*

* Quamvis eam doctores & ad alios donatores porrigant, *L.* 30. *C. de fideicomm.* Vide ANDR. TIRAQUELL. ad *L. si unquam, C. de revoc. donat.* Lugd. 1574. *fol.*

§. 463.

privilegium, quo debitor excussus utitur, ut non possit plus ipsi eripi, quam quantum facere queat. Donatoribus hoc privilegium dedisse divum Pium satis constat ex *L.* 28. *D. de reg. jur.* *

§. 461. *donatum*) At quam actionem habet donator mortis caussa, si convalait, & donationem revocare cupit? Resp. quia dominium rei donatae hic non transit, nisi mortuo donatore, consequens est, ut donator rem suam vindicare possit a donatario, & quocumque alio possessore, *L.* 29. *D. de mort. causs. donat.* *

§. 462. *quatenus est inofficiosa*) Ita dicta quod fiat contra officium pietatis, veluti si parens uni ex liberis, vel extraneo ultra bessem, aut semissem donaverit, quo casu liberis non ingratis, & in legitima læsis per mortem paren-

§. 463. Donationis inter vivos species etiam est *donatio propter nuptias*, seu *ἀντίφερνα*, quam ob perpetuum divortii metum maritus uxori, vel sponsus sponsæ faciebat in securitatem dotis, §. 3. *Inst. h. t.* Quæ donatio 1. doti, quoad quantitatem & pacta, fere similis, *L. ult. C. de donat. ante nupt. Nov. XXVII.* 2. uxori, constante matrimonio, nec dominium tribuit, nec jus capiendi fructus, sed tantum pignus tacitum in bonis mariti, *L. 29. C. de jure dot. Nov. LXI. cap.* 1. (Conf. *Elem. jur. Germ. lib. 2. tit.* 13. §. 454. *seq.*)

TI-

---

rentis datur actio, qua donata revocantur usque ad portionem legitimam eisdem imminutam. Sed vide VINN. *quæst. select. l. 2. c. 33.*

concedit) Adeoque re vera contra regulas bonae interpretationis haec lex ad alios casus extenditur, maxime quum liberti tanta fuerit erga patronum obligatio, ut ea apud alios frustra supponatur. Unde etiam recentiores hanc interpretationem rejiciunt. *

§. 463. *'Αντιφέρνη*) Donatio propter nuptias opponitur doti. Dos est donatio propter nuptias uxoris: donatio propter nuptias, est dos mariti: ideo dicitur *ἀντιφέρνη*. Hæc autem jam pridem exolevit. Postea invaluit *ὑπόβολον*, id est incrementum dotis, sive donarium, quod supra dotem post mortem mariti uxor lucratur CUJAC. *Obs. l.* 5. *c.* 4. (Conf. VINN. *ad* §. 3. *Inst. h. t. n.* 6.)

nec dominium) Si tamen manente matrimonio maritus ad inopiam vergat, aut dotem consumat, integrum est uxori donationem vindicare, *L.* 29. cum *Auth. C. de jur. dot.*

fructus) Si enim constante matrimonio fructus inde perciperet uxor, dos esset inutilis, quum tamen dari soleat ad ferenda matrimonii onera. Jus ergo uxoris in sola hypotheca tacita consistit. * Immo secundum veriorem sententiam dominium quoddam uxor adquirit, si species in antiphernam data sit. Nam disertis verbis adserit JUSTINIANUS, eam a dote & nomine & substantia non differre, *L. fin. C. de donat. ante nupt.* KNORRIUS.

TITULUS VIII.

Quibus alienare licet, vel non.

§. 464. Dominii effectus est jus de re sua disponendi, adeoque & eamdem alienandi (§. 335.), §. 40. *Inst. de rer. divis.* Contra non dominus, quod non habet, dominium in alterum transferre, adeoque & alienare nequit (§. 383.), *L.* 54. *D. de reg. jur.* §. 40. *Inst. de rer. divis.* Quia tamen in definitione dominii (§. 335.) expressimus limitationem, ***nisi vel lex, vel conventio, vel testatoris voluntas obsistat***, & præter dominium aliæ quoque sunt juris in re species (§. 334.): hinc aliquando evenit: I. ut dominus alienare nequeat: II. ut non dominus recte alienet. Quæ ***παράδοξα θέματα, incredibilia argumenta***, uti THEOPHILUS vocat, tractantur hoc titulo.

§. 465. I. *Nonnumquam dominus rem suam jure non alienat* (§. 364.). Nam 1. maritus est dominus dotis (§. 336. *), pr. *Inst. h. t. L.* 9. *C. de vind.* Est enim DOS *pecunia* (§. 511.), *data marito ad sustinenda matrimonii onera*, *L.* 56. §. 1. *D. L.* 20. *C. de jur. dot.* Nec tamen per [illegible], le-

---

§. 464. *obsistat*) Ordinariæ caussæ, propter quas quis alienare nequit, sunt: prohibitio publica, vel ex lege seu statuto, vel ex decreto judicis profecta; itemque pactum de non alienando, vel fideicommissum, qualia in præcipuis familiis reperiuntur: denique nonnumquam ipsa personæ qualitas, vel rei attributa alienationem impediunt, quale quid in pupillis, nec non in rebus sacris animadvertimus. *

§. 465. *dominus dotis*) Quod luculenter etiam probari potest ex *L. 9. C. de rescind. vendit.*, quamvis sint, qui marito usumfructum tantum vindicent; sed sic plane non esset exceptio paradoxa: quis enim dicat, usufructuarium alienare posse fundum fructuarium? (Conf. tamen MARC. LYKLAMA in *Membran. Lib. VII. eclog.* 26. *

Juliam) Plane ante legem Juliam maritus alienare libe-

legem Juliam de adulteriis alienare ei licebat fundum dotalem Italicum, invita uxore, nec eundem, consentiente ea, obligare, PAULL. *Sent. recep. L. 2. tit. 21.* §. 2. Quin. JUSTINIANUS, ne consentiente quidem uxore, alienationem vel oppignorationem fundi cujuscumque permisit, *L. un.* §. 15. *C. de rei uxor. act. pr. Inst. h. t.*, nisi alienatio vel sit necessaria, *L. 1. D. de fund. dot. L. ult. C. eod.*, vel in utilitatem uxoris facta, *L. 26. L. ult. D. de jur. dot.* Quæ tamen prohibitio non pertinet ad res mobiles, *Lib. 1. C. de serv. pignor. dat. man.*

---

bere poterat res dotales, & in Italia quidem modis civilibus, puta mancipatione, & in jure cessione, in provinciis autem naturali modo, nempe traditione sine ulla juris solemnitate. Sed quia sæpe contingebat, ut, dote a marito consumpta, uxor repudiata ad inopiam redigeretur, hinc lata est lex Julia.

Italicum) Neque enim lex Julia locum habuit in provinciis.

obligare) Cur? Ne scilicet uxor citius circumveniretur, quo facilius consensisset in obligationem fundi dotalis, quam in ejusdem alienationem.

uxoris facta) Vel si mulier ita in alienationem consensit, ut eam elapso biennio ratam habuerit, & in aliis mariti bonis sit caussa, *Nov. 61. c. 1. §. 2. 3.* Adde *L. 73. §. 1. D. de jur. dot.*

ad res mobiles) Wesembecius hanc propositionem ad eas res mobiles refert, quæ servando servari non possunt. *Arg L. 22. C. de admin. tut.*, & *L. 42. D. de jur. dot.* At ego non dubito, quin cum HEINECCIO, VINNIO, aliisque doctissimis viris de omnibus plane mobilibus intelligenda sit: utique tamen si maritus solvendo est: quod temperamentum & ipsa innuit lex, quam Auctor allegat.

æstimato datas) Quod verum est, si res dotales æstimentur venditionis caussa, aliud, si intetrimenti taxandi, seu, ut ajunt, taxationis caussa: tunc enim res, quamvis æstimatæ, dotales remanent, proindeque alienari nequeunt.

ad fin.) Si ergo res in dotem datæ contra hujusmodi leges alienentur, uxori soluto matrimonio jus est eas vindicandi, nec, dum matrimonium constat, adversus uxorem ulla usucapio currit. Ceterum si maritus contra leges alienaverit, dein uxore defuncta res dotales lucretur, ea vindicare non poterit, *L. 42. D. de usurp. & usucap. L. pen. D. de fund. dot.*

man. nec ad immobiles venditionis caussa æstimato datas, quarum dominium omnimodo nanciscitur maritus, *L.* 10. §. 4. *seq. D. L.* 5. & 10. *C. de jur. dot.*

§. 466. Denique 2. pupillus est dominus rerum suarum, & tamen eas non alienat, nec mutuum recte dat, adeo ut si dederit, nummi exstantes vindicentur, bona fide consumti condicantur, de mala fide consumtis ad exhibendum agatur, §. *ult. Inst. h. t.* Immo pupillo, licet domino, non recte solvitur, nisi auctoritate tutoris, & interposito decreto, §. *ult. h. t.*, exceptis usuris intra biennium debitis, & non excedentibus centum solidorum quantitatem, *L.* 25. & 27. *C. de administr. tutor.* Multo minus ergo pupillus recte solvit, & hinc, quod solutum, si exstat, vindicatur, sin consumtum, contingit liberatio, *L.* 14. §. *ult. de solut.*

§ 467. II. *Aliquando, qui dominus non est, recte tamen alienat.* Sic enim 1. creditor recte alienat pignus, nulla præmissa denunciatione, si ita convenerit, ut liceret pignus distrahere *,

Lib. 4.

---

§. 466. *pupillus est*) Porro quæ hic de pupillo traduntur, ea ad minorem curatorem habentem traducenda quoque esse patet: ut omnia fere alia, nisi quid alienatio facta a minore valet, si accesserit jusjurandum, *Auth. Sacram. puberum, C. si adv. vendit.*

ad exhibendum) In id videlicet, quantum in litem juratum fuerit. Actio enim ad exhibendum eo instituitur, ut res exhibeatur, vel si dolo malo factum sit quominus exhiberi possit, tantum præstetur quantum in litem juratum fuerit: ita tamen, ut judicis moderatio præcedat, ne scilicet in immensum juretur, *L.* 3. §. 2. *L.* 5. §. 1. *D. ad exhib.*

non recte solvitur) Ergo debitor adhuc manet obligatus in tantum ut pecuniam exstantem vindicare, aut condicere possit, quatenus pupillus, aut minor inde locupletior est factus.

§. 467. *nulla præmissa denunciatione*) Æquum est etiam hoc in casu unam præmittere denunciationem: ita tamen, ut biennium expectari non debeat. VINN. *ad* §. 1. *Inst. h. t. n.* 1. & 2.

post

Lib. 4. *D. de pign. act.* Nam 2. si convenerit, ne vendantur, non nisi trina præmissa denunciatione recte distrahit creditor, *de lib.* 4. *D. de pign. act. L.* 4. *C. de distr. pign.* Denique 3. si nihil conventum, post denunciationem, & biennium elapsum permittitur distractio, modo ea fiat bonâ fide & solemniter, *lib. ult.* §. 1. *C. de jur. dom. imp.:* 4. Si res emtorem non invenerit pretio tolerabili, repetitur denunciatio, vel judex debitori absenti præfigit diem, intra quem solvat: quod ni faciat, creditor a principe impetrat dominium, relicta debitori facultate, pignus luendi intra biennium, *lib. ult.* §. 2. 3. *C. eod.*

* Cave vero hoc *pactum de distrahendo pignore* confundas cum *pacto commissorio*, quo convenit, ut, debito justo tempore non soluto, pignus pleno jure creditori cedat. Illud enim pactum licitum, *L.* 7. §. *ult. D. de distr. pign.*, hoc illicitum est, *L. ult. C. de pact. pign.*

§. 468. Deinde 2. tutor non est dominus rerum pupilli, & tamen ei licet alienare res pupil-

---

post denunciationem) Olim tres denunciationes requirebantur. PAULL. *Sent. l.* 2. *t.* 5. §. 1.

solemniter) Solemniter autem fit, si prævia citatione ad videndum distrahi pignus, hoc per artis peritos æstimetur (quod *taxationem* vocant), & postea plus licitanti adjudicetur. *

§. 468. *decreto magistratus*) Quod interponitur prævia caussæ cognitione, ut non alia via expediri æs alienum possit. Ceterum sunt etiam quædam res, quas tutor cogitur alienare, quaecumque nimirum ita comparata sunt, ut servando servari nequeant. * Præter decretum magistratus pluribus in locis requiritur quoque consensus proximiorum pupilli agnatorum, vel cognatorum. *

ad fin.) Exceptiones tamen notandæ: si pater alienationem testamento permiserit, *L.* 1. §. 2. *L. ult. D. de reb. eor. qui sub tut.:* si alienatio fiat ex necessitate, e. g. quia æs alienum urget; quia socius ad divisionem provocat; si alius gaudeat jure retrovenditionis, *L.* 1. §. 2. *D. eod.* His enim casibus omnibus tutor & sine impetrato magistratus decreto jure alienat. *

pillares, urgente necessitate, vel jussu parentum, vel alia justa caussa suadente, & pretiosas quidem, maxime immobiles, cum decreto magistratus, reliquas & sine eo, *Lib.* 1. §. 2. *D. de reb. eor. qui sub tut. vel cur. Lib.* 22. *C. de adm. tut. & cur.*

TITULUS IX.

Per quas personas cuique adquiritur.

§. 469. Adquiritur nobis non solum per nos ipsos, sed & per res nostras (§. 354.).

§. 470. Quum ergo & filiifamilias (§. 135. *seq.*), & servi Romanorum (§. 77.), tamquam res mancipi, essent in dominio Quiritario parentum & dominorum, consequens erat: 1. ut quidquid adquirerent servi, ejus proprietatem adquirerent dominis, etiam ignorantibus & invitis *, §. 3., *Inst. h. t.*; possessionem, extra peculium, scientibus & volentibus, *L.* 34. §. *ult. L.* 44. §. 1. *D. de adquir. possess.*, hæreditatem tantum juben-

---

§. 470. *dominis*) Sive sibi, sive domino, sive impersonaliter, sine alterutrius adjectione stipularentur.

dominis) Et hic nulla plane est exceptio, adeo ut si fortunæ quoque beneficio aliquid lucretur servus, e. g. si thesaurum invenerit, illud omne ad dominium pertineat, nihilque habeat, nisi peculium profectitium consentiente domino. *

scientibus & volentibus) Frustra quidem dissentiunt, inter quos CUJAC. *Obs. l.* 24. *c.* 9. Discriminis ratio est, quod possessio animo simul & corpore adquiritur; & corpore etiam alieno, animo tantum nostro. Ergo scientia domini est necessaria. Animus utique domini, licet ignorantia, ratione rerum peculiarium tacite intervenit, non item aliarum rerum ratione.

jubentibus) Non ut dominium, sic hæreditas semel adquisita repudiari potest: idcirco licere non debuit servo dominum hæredem pro libitu facere, eumque obligare æri alieno hæreditario: quod vires aliquando hæreditatis excedit.

bentibus, §. 3. *Inst. h. t.*, & quidem si domini essent plures, singulis pro rata dominii, nisi uni speciatim stipulatus esset servus **.

* Quamvis enim & servis concederetur peculium, id tamen profectitium erat indistincte, quia dominus omnia eripere potuisset. Itaque hoc peculium semper erat in dominio heri, qui vel liberiorem, vel adstrictiorem ejus administrationem servo permittebat pro lubitu, *L. 7. §. 1. D. de pecul. L. 29. D. de jurejur.* TERENT. *Phorm. act.* 1. sc. 1. *vers. 7. seq.*

** Quid hodie obtineat in hominibus propriis, supra occupavimus (§. 85.)

§. 471. Quamvis vero servi fructuarii non sint nostri (§. 416.), nec ingenui bona fide possessi servi sint (§. 91. 4. 5.): tamen 2. & hi nobis adquirunt operis suis, & e re nostra. Reliqua enim proprietario vel sibi adquiruntur, nisi quædam contemplatione fructuarii, aut bonæ fidei possessoris relicta censeantur, §. 4. *Inst. h. t. L.* 21. 22. 23. *D. de usufr.*

§. 472. Ex statu porro liberorum (§. 135.) fluit: 3. quidquid a filio filiave familias adquiritur, id omne adquiri patri. Et eo jure indistincte utebantur veteres. SEXT. EMPIR. *Pirron. hypoth. L.* 24. SENECA *de Benef. VI.* 4. DIONYS. HALIC. *Ant. Roman. lib.* 8.

§. 473. Quemadmodum vero reliqua parentum jura sensim imminuta esse novimus (§. 140.): ita idem circa jus adquirendi per liberos contigit, introductis postea peculiis. PECULUM vero est *pusilla pecunia, quam filiusfamilias, vel ser-*

---

§. 471. *re nostra*) Fundamentum hujus juris ratione usufructuarii est, quod hic percipit omnes fructus ordinarios (§. 417.); ratione b. f. possessoris autem, quod iste pro domino habetur, adeoque omnes fructus suos facit (§. 377.)*.

§. 472. *patri*) Quum enim filius cum uxore & tota familia per omnem vitam in potestate esset patris sui, nisi emancipatio sequeretur: æquum etiam videbatur, ut patri, a quo alimenta & quævis necessaria exspectaret, etiam adquireret.

servus a rationibus paternis vel dominicis separatam habet, *lib.* 5. §. 3. & 4. *D. de pecul.*: idque in MILITARE & PAGANUM: illudque iterum in CASTRENSE & QUASI CASTRENSE; hoc in PROFECTITIUM & ADVENTITIUM dividitur.

§. 474. Peculium CASTRENSE (cujus origo eadem videtur, ac testamenti militaris, *lib.* 1. *filiusfamilias occasione militiæ sagatæ adquisivit*, *lib.* 11. *D. de castr. pecul.*, eoque pertinet, quod pater filio in militiam eunti donat, hæreditas a commilitone relicta, etiam a fratre in iisdem castris militante, quidquid porro captum ab hostibus, vel ex pecunia castrensi emtum, * *lib.* 4. *pr. D. lib.* 4. *C. eod.*

* Peculium enim est universitas, *L.* 20. §. 10. *D. de hæred. petit.* In universitate vero res successit in locum pretii.

§. 475. QUASI CASTRENSE, prioris ad exemplum inventum: *quod filius familias occasione militiæ sagatæ adquirit*, *L.* 14. *C. de advoc. divers. judic.* 6. *D. de re judic. lib. fin. C. de inoff. test.* Quo referuntur sumtus a patre in studia filii facti, adquisita ex advocatione, vel aliarum artium liberalium exercitio, *d. lib. ult. C. de inoff. test.*, itemque donata a Principe vel Augusto, *lib.* 7. *D. de bon. quæ lib.*

* Et quidem haud paullo ante JUSTINIANUM, ut ex *L.* 52. §. 8. *D. pro soc.* colligit ANT. SCHULTING. *Jurisp. antej. pag.* 470. Unde merito refellit FRANC. BALDUINUM, qui in JUSTINIANO, *Lib. III.*, ubicumque mentio fit hujus peculii, TRIBONIANI manum sibi deprehendere visus est.

§. 476.

---

§. 475. *sagatæ*) Et cœlestis, quam vocant.
studia filii) Modo bene collocati sint isti sumptus, & filius doctior domum redierit, nec postea studia deseruerit. Immo si pater in rationes retulerit hos sumptus eo con-

§. 476. Peculium PROFECTITIUM est *quod e re patris proficiscitur, vel occasione & contemplatione patris filio obvenit*, §. 1. *Inst. h. t.*

§. 477. ADVENTITIUM denique est *quod ex alia caussa, veluti liberalitate matris, aliorumve, vel proprio labore, vel prospera fortuna filio adquiritur*, §. 1. *Inst. h. t.*

§. 478. Peculium *castrense*, & *quasi castrense* pleno jure est filii, *pr. Inst. quib. non est permiss. facere test. lib.* 6. *C. de bon. quæ lib.*, adeoque 1. in eo pro patrefamilias habetur, *lib.* 2. *D. de SC. Maced.*; & 2. de eo inter vivos & mortis caussa libere disponit, *lib.* 3. *C. de castr. pecul.*, immo id & ad hæredes ab intestato transmittit *, *pr. Inst. quib. non est permiss.*

* Secus ac olim, quum pater bona filii mortui castrensis jure peculii occuparet, *L.* 2. *D. de castr. pecul.*

§. 479. *Profectitium* pleno jure patris est, * §. 1. *Inst. h. t.*, adeoque sola filio relinquitur administratio, qui tamen eo fruitur, idque retinet:

* Ratio hujus juris arcessenda ex unitate personæ. Quum enim pater & filius una habeantur (§. 139. 5.): consequens est, ut pater filio donare nequeat (§. 452.); ideoque, quidquid a patre in filium proficiscitur, patris manet, §. 1. *Inst. h. t.*

I. 3

consilio, ut filius in posterum eos in usum conferat, qualitatem peculii quasi castrensis omnino amittunt. *

§. 477. *labore*) Scilicet ex artibus illiberalibus, nam quod filius ex studiis, vel artibus liberalibus lucratur, id omnino ad peculium quasi castrense pertinet. *

§. 478. *disponit*) Quum alias filiusfamilias testamentum condere nequeat, cujuscumque ætatis sit, si vel maxime pater consentiat. Vide *pr. Inst. quib. non est permiss. fac. testam.* * Idque, docente SCHULTINGIO, jam ante JUSTINIANUM licuit, hoc jus singulare iterum ex amore in milites deducendum. ESTOR.

§. 479. *post emancipationem*) An non etiam post mortem patris? NEG. quia expediti juris est, filium conferre teneri bona profectitia, nisi pater collationem illi expresse remiserit. *

1. bonis paternis publicatis, *lib.* 3. §. 4. *D. de min.*, & 2. post emancipationem, si pater non ademerit, *lib.* 31. §. 2. *D. de donat.*

§. 480. Peculii denique *adventitii* proprietas ordinarie est penes filium, ususfructus & administratio penes patrem, quoad vivit, §. 1. *Inst. h. t. lib.* 6. *lib. ult.* §. 5. *C. de bon. quæ lib.*

§. 481. *Ordinarie*, inquam. Nam nonnumquam peculium adventitium pleno jure fit filii: si filius renuente patre hæreditatem adierit, *lib. ult.* §. 1. *C. de bon. quæ lib.*: 2. Si filio ea conditione quid donatum relictumque sit, ne pater usumfructum habeat. *Nov. CXVIII. cap.* 1.: 3. Si filius una cum patre succedat fratri germano, *Nov. CXVIII. cap.* 2: 4. Si pater in bonis filio restituendis dolose versatus sit, *lib.* 50. *D. ad SC. Trebell.* Hinc id peculium adventitium doctoribus IRREGULARE, EXTRAORDINARIUM, PLENUM: alterum de quo §. 480. REGULARE, ORDINARIUM, MINUS PLENUM adpellatur.

§. 482.

---

§. 480. *penes filium*) Cui consequens est, ut pater id ei adimere non possit; nec creditores patris in eo ius habeant; nec, patre mortuo, filius tenetur illud communicare cum fratribus.

penes patrem) Primus CONSTANTINUS M. in bonis maternis patri tantum usumfructum dedit, *Lib.* 1. *C. de bon. mater.* Quod deinde extensum ad bona ex materna cognatione liberis delata, *L.* 2. *C. eod. L.* 4. *C. de bon. quæ liber.* Demum JUSTINIANUS sanxit, ut quicquid aliunde quam a patre liberis obveniret, ejusdem juris sit, *L.* 6. *C. eod.* KNORRIUS.

quoad vivit) Si tamen vivus adhuc emancipabat, dimidiam partem usufructus capiebat tamquam pretium manumissionis, §. 2. *Inst. h. t.* Id quod hodie merito cessat, quum liberi tacite plerumque exeant patria potestate. *

§. 481. *fit filii*) Neque tamen ideo testamentum condere potest de hoc peculio; & frustra sunt, qui a peculio castrensi vel quasi castrensi ad hoc extraordinarium argumentantur. In illo enim filius pro patrefamilias habetur, in hoc non habetur, *L.* 41. *D. qui test. fac. poss.* *

§. 482. Quia ergo tantum per filiosfamilias & servos nostros nobis adquiritur (§. 469. *seq.*): de ceteris valet axioma: *alii per alium adquiri nequit*. Attamen ex mandato nostro per procuratorem nobis & dominium & possessio adquiri potest, §. 5. *Inst. h. t.*

TITULUS X.

De Testamentis ordinandis.

§. 483. Reliquis modis adquirendi singularibus per legata & fideicommissa (§. 437.) ad finem libri hujus secundi rejectis, Imperator transit ad civiles universales, (§. 436.) quorum primus est HÆREDITAS.

§. 484. *Hæreditatum* duplex conditio est. Nam ex jure civili Romano vel ex TESTAMENTO, vel AB INTESTATO ad nos pertinet, §. 6. *Inst. per quas pers. cuiqu. adquir.*, quarum illa hanc excludit, *L.* 39. *de adquir. hæredit.*

§. 485. Quum vero præcipua sit successio testamentaria, & quamdiu successor ex testamento speratur, ab intestato hæredibus locus non detur (§. 484.): merito ejus rei caussa ab origine arcessenda est, maxime quum alioquin expediti juris sit, jus publicum privatorum voluntate mutari non posse, *L.* 38. *D. de pact. L. ult. D. de suis & legit. hæred.*

§. 486. Successio omnis Jure Romano erat legitima, & hinc non nisi nova lege mutari poterat. Nihil enim tam naturale est, quam eo genere quidvis dissolvi, quo erat colligatum, *L.* 35.

---

versatus sit.) Adde (§. si feudum filiofamilias concessum: servitia enim debet filius, 2. Fed. 23.

§. 482. *adquiri potest*) Idem, si, quod alter gessit, ratum habeamus.

L. 35. *D. de reg. jur.* Itaque & leges de successione intestatorum nova lege tollebantur, dum in comitiis calatis rogabatur populus, velitne jubeatne, ut Lucius Titius Lucio Valerio tam jure legeque hæres sit, quam si filius ejus proximusve hæres esset? *Aul.* GELL. *Noct. Att. lib.* 15. *c.* 27. Et hæc sunt TESTAMENTA IN COMITIIS CALATIS FACTA, de quibus §. 1. *Inst. h. t.* Unde & postea semper mansit principium, *testamenti factionem esse juris publici*, *L.* 3. *D. qui test. fac. poss.*

§. 487. Postea legibus XII. tabularum cautum fuerat: PATERFAMILIAS UTI LEGASSIT SUPER FAMILIA PECULIA TUTELAVE SUÆ REI, ITA JUS ESTO (§. 280.). Quum vero privata voluntas leges de successione tollere non posset, fingebant JCti, qui actiones legis componebant (§. 68.), hæreditatem veluti inter vivos alienari, BYNKERSHOEK. *Obs. L. I. & II. c.* 2.

§. 488. Quum itaque hæreditas esset res mancipi (§. 539. *), res mancipi vero mancipatione transferrentur (§. 356.: testamenta condi cœperunt PER ÆS ET LIBRAM. Constituebatur ergo *familiæ emptor*, cui testator, præsentibus *quinque testibus*, civilibus Romanis, *antestato* & *libripende*, familiam vel hæreditatem venderet, GELL. *lib.* 15. *c.* 27., addita nuncupatione

§. 487. *Postea*) Testamentum calatis comitiis exolevit partim quod raro fieri posset, partim quod non posset mutari, partim etiam quod amplior facultas testandi patrifamilias concessa esset legibus 12. tabularum. EVER. OTTO ad §. 2. *Inst. h. t.*

§. 488. *familiæ emptor*) Qui initio idem erat ac hæres futurus. Sed quum ipse vitæ testatoris insidiaretur, ut citius caperet hæreditatem, idcirco postea invaluit, ut alius esset familiæ emptor, alius hæres, cujus nomen testator in tabulis privatim scribebat. THEOPH. *h. t.* §. 1. Est tamen qui parum fidei THEOPHILO hac in re deferendum putat.

ne solemni: *hæc uti in his tabulis cerisve scripta sunt, ita do, ita lego, ita testor, itaque vos, Quirites, testimonium præbitote*. ULP. *Fragm. t.* 20. §. 9.

§. 489. Quemadmodum porro PRÆTOR sæpe jus civile sub æquitatis specie mutabat (§. 65.); ita & secundum tabulas dabat bonorum possessionem, dum septem testes eas signassent *, §. 2. *Inst. h. t.*

* Quinque enim testes adhibebantur more in mancipationibus recepto (§. 488.), reliqui duo libripendem & antestatum repræsentabant. Antiquum esse hoc testamentum & CICERONIS temporibus anterius, patet ex CIC. *in Verr. I. c.* 45.

§. 490. Usu demum & constitutionibus principum invaluit nova testandi ratio, quæ tamen fere veteribus nititur principiis; adeoque TESTAMENTUM ex ritu antiquo, edicto prætoris, & constitutionibus principum conflatum, jam nihil aliud est, quam *voluntatis nostræ justa sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri velit*, *L.* 1. *D. qui test. fac. poss.*

* Et quidem temporibus THEODOSII JUNIORIS. Vide JAC. GOTHOFR. *ad L.* 1. *C. Th. de test. & codic. tom.* 1. *pag.* 334. *seq.*

§. 491. Quum ergo testamentum sit voluntatis nostræ sententia de eo, quod quis post mortem suam

§. 489. *signassent*) Hinc, si quæras, an testamentum hujusmodi prætorium hodiernum valeat, id merito negandum erit, quia paullo post audiemus THEODOSIUM juniorem Imp. tria hæc testandi genera in unum conflasse, ac inde natam esse testamenti factionem hodiernam.

§. 490. *ritu antiquo*) I. e. solemni (§. 470.) Solemnitas autem non solum consistit in ritibus externis, de quibus paullo post, verum etiam in hæredis institutione. Unde facile patet, hanc definitionem codicillis, uti quidam suspicantur, convenire non posse.

§. 491. *nuncupativum*) Ubi observandum, respiciendum esse

suam fieri velit §. 490., vel, ut Imperator, Stoicam allusionem (§. 92. *) pro etymologia sequutus, ait, *testatio mentis*, *pr. Inst. h. t.*, sequitur: 1. ut quis vel scripto testari possit, vel per nuncupationem. Unde distinctio testamenti in SCRIPTUM, & NUNCUPATIVUM; 2. Ut de universitate omnium bonorum testari, adeoque 3. nec pro parte testatus, pro parte intestatus, *L. 7. D. de reg. jur.* §. 5. *Inst. de hær. inst.*: nec 4. cum duobus pluribusve testamentis decedere, *L. 19. D. de test. mil.*: & hinc 5. voluntatem suam semper mutare, & prius testamentum posteriore tollere possit, *L. 4. D. de adim. legat.* 6. Ut integritas mentis exigatur in eo, qui testamentum condit, *L. 2. & 3. C. qui testam. fac. poss.*

§. 492. Quumque deinde sit *justa*, id est solemnis voluntatis nostræ sententia (§. 490), consequens est, 7. ut solemnitates omnes observari oporteat, nullaque sine periculo nullitatis possit prætermitti, *L. 17. & 23. C. de fideicomm.*

§. 493. Solemnitates vel *internæ* sunt, vel *externæ*. Interna est hæredis idonei legitima institutio, §. 34. *Inst. de leg.* *L. 2. §. 3. D. de hæ-*

---

esse ad intentionem testatoris, volueritne in scriptis testari, an per nuncupationem. Unde testamentum nuncupativum manet, etiamsi postea in scripturam redactum sit. * ad fin.) Hinc etiam recte inferes vix sustineri hodie posse testamentum, quod prælectum tantum fuerit testatori, qui postea a Notario rogatus, an hæc voluntas ejus sit, id simpliciter affirmet: nisi alia firmæ voluntatis indicia concurrant.

§. 492. *nullitatis*) Hinc nec valet protestatio, se studio subtilitates testamentarias prætermisisse, qualis est in *L. 88. D. de legat.* 2. Privati enim voluntas nihil potest mutare circa testamenti factionem, quæ est juris publici, *L. 3. D. qui testam. fac. poss.*

§. 493. *quævis verba*) Modo sint dispositiva, quia alias fideicommissus emergeret. Hinc eleganter dicitur in *L. 1. §. 2. D. de hæred. instit.*, testamentum tribus verbis constare posse: *Titius hæres esto.* *

hered. instit. Eaque fiebat verbis directis, vel imperativis *, veluti *Titius hæres esto*; precativa enim vel obliqua a plerisque improbata. ULP. *Fragm. tit.* 21. §. 1. Sed hodie quævis verba sufficiunt, *L.* 15. *C. de testam.*

* Quia enim testamenta vetustissimis temporibus erant leges, in comitiis calatis latæ (§. 486.), hanc legum indolem testamenta etiam sequiore ævo retinuerunt, nec nisi verbis imperativis facta sunt. CUJAC. *Obs. lib.* 11. *c.* 35. Hinc testamentum dicitur, *νόμος*, *lex: Excerp. de legat. pag.* 62.: testari, *νομοθετεῖν*, *legem ferre*, CHRYSOSTOM. *Serm. I. in Act. Apost. p.* 615., *Nov. XXII. cap.* 2. Quin *legare*, quo vocabulo decemviri usi, *ad* ULP. *Fragm. tit.* 24. §. 3., exponitur, *legis modo, id est, imperative, testamento relinquere.*

§. 494. Solemnitates *externæ* exiguntur plures, veluti I. ut testamenta fiant *uno contextu* *, id est, actu testandi continuo & non interrupto, *L.* 28. *D. de test.*; nec quoquam, quod ad testandi actum non pertinet, veluti contractu, intermixto, *L.* 20. *D. de verb. sign.*

* Quia enim testamenta olim condita in comitiis calatis (§. 486.), in comitiis autem interruptis nihil actum credebatur, CIC. *ad Quint. fratr. lib.* 3. *ep.* 3., idem mos etiam in testamentis videbatur observandus.

§. 495.

---

imperativis *) Adeo ut plerisque hæc improbaretur institutio: *hæredem instituo, hæredem facio.* ULP. *Fragm.* 21. 1. Quod Imperatorum constitutionibus sublatum est, *L.* 5. & 21. §. *ult. C. de test.*

§. 494. *uno contextu*) Hæc unitas requirit (1) continuitatem actus, i. e. ne testamentum hoc fiat diversis temporibus, (2) uniformitatem actus, ne quid immisceatur testamento, quod ad ultimam voluntatem non pertinet, *L.* 1. §. 12. *D. de vulg. & pupill. substit.* *

veluti contracta) Sunt qui media quodammodo via incedentes contractum intermisceri posse arbitrantur, si contractus aliqua ratione ad testamentum pertineat, vel si breviter perfici queat. Ego opinionem Auctoris, quæ est etiam elegantiorum tantum, non omnium, verissimam existimo; quamquam contraria veterum interpretum auctoritate firmata vigere in foro videatur.

§. 495. II. Ut septem adsint testes (§. 489.*), specialiter rogati *, *L.* 21. §. *penult. D. qui test. fac. poss.*, testatorem videntes, *L.* 9. *C. de test.*, quibuscum est testamenti factio **, §. 6. *Inst. de testam.* Unde nec mulier, *d.* §. 6. GELL. *Lib. V. cap.* 19., nec impubes, nec servus, *L.* 20. §. 9. 7. *D. qui testam. fac.*, nec furiosus; nec mutus, nec surdus, nec cæcus, nec prodigus, nec improbus & intestabilis, id est, ob carmen famosum damnatus, *L.* 21. *D. de test.* *L.* 18. §. 1. *D. qui testam. fac. poss.*, testamento tamquam testes adesse possunt, *d.* §. 6. *Inst. h. t.* Oportet etiam testes nec hæredes, nec in potestate testatoris, nec in potestate hæredis, vel eidem conjunctos esse, §. 9. & 10. *Inst. h. t. L.* 20. *pr.* & §. 1. *D. qui testam. fac. poss.* Ipsorum testium inter se conjunctio non nocet, §. 8. *Inst. h. t. L.* 17. *D. de test.*

* Quia & in comitiis calatis solemnis permittebatur rogatio: VELITIS JUBEATIS QUIRITES (§. 486.).

** Cave hic intelligas vel testamenti factionem *activam*, vel *passivam*, vel utramque simul. Non activam, quia filiusfamilias testis esse, nec tamen testari potest; non passivam, quia impubes hæres institui, nec tamen testamento testis adesse potest: nec utramque, quia mulier & testamentum condit, & hæres recte instituitur, nec tamen hic recte testimonium perhibet. Tu dixeris, cui non liceret interesse comitiis calatis, cum eo non fuisse testamenti factionem, nec eum testem esse potuisse in testamento. Unde male THEOPHILUS: ἐ τιρὲς ὑκ χρῶν δύνανται κληρονόμος γράφεσθαι κὴ γράφειν ἡμᾶς, *qui & a nobis hæredes institui, & nos instituere possunt.*

§. 496.

---

§. 495. *septem*) Idem testium numerus, quod de gravi negotio ageretur, in divortiis requisitus est, præter libertum ejus, qui divortium faceret, *L.* 9. *D. de divort.*

nec improbus) Sunt qui hanc sanctionem in foro ad quamvis improbitatem protendunt; eoque etiam a testimonio repellunt, qui plenam fidem non faciunt in judiciis, veluti infames, licet sola facti infamia adspersos, aut suspectos; quemadmodum & filium quamvis sui juris, & fratrem, & maritum, & famulum. OINOT. *ad* §. 6. *Inst. h. t. n.*

§. 496. Hæ solemnitates testamento nuncupativo & scripto communes sunt. In scripto prætereа requiritur, III. ut testator vel ipse scribat tabulas (quod testamentum *holographum* vocatur, vel iisdem subscribat *, vel si scribere nesciat, octavum testem eum in finem adhibeat, pro testatore subscripturum, *L.* 23. §. 1. *C. de testam.*

* Addiderat JUSTINIANUS, ut & testator vel testes nomen hæredis sua manu exprimerent, §. 4. *Inst. h. t. L.* 29. *C. de testam.*, sed eam solemnitatem ipse postea sustulit, *Nov. CXXIX. cap.* 9.

§. 497. Denique IV. requiritur, ut & testes subscribant, & tabulis signacula (§. 489.), sive suo, sive alieno annulo, aliove instrumento expressa * adponant, §. 3. *Inst. h. t. L.* 22. §. 2. 5. 7.

---

t. n. 9. JOH. VOET. *ad Pand. tit. qui test. fac. poss. n.* 7. *in fin.* Sed hæc juris principiis vix congruunt.

nec hæredes) Quum olim invaluisset ut alius esset familiæ emptor, cum quo negotium aperte agebatur, alius hæres, ideo veteribus placuerat. Secus hodie, quod res omnis directo cum hærede agatur, a COSTA *ad* §. 10. *Inst. h. t.* Nil autem interest qualis sit hæres, an directus, vel fideicommissarius, an institutus, sive substitutus.

ad fin.) Principale negotium in testamento geritur inter testatorem & hæredem. Si ergo testes cum his conjuncti essent, testimonium perhiberent in propria caussa, quia pater & filius pro una persona habentur. Ea vero ratio cessat, si ipsi testes inter se conjuncti sunt.

* *jubeatis Quirites*) Malim id deducere a ritu testandi per æs & libram, quia mancipatio intercedebat, & in omni mancipatione antestatus prehensa auricula rogabat testes: *licet antestari*? Neque hoc modo eorum fidem obstringebat. Vide MERILL. *Obs. l.* 8. *c.* 37.

** *vel passivam*) Passivam testamenti factionem JUSTINIANUM intelligere satis colligimus ex *d.* §. 6. Excipit enim eas personas, quæ licet ex testamento capere possunt, nihilominus testimonium recte non perhibent.

§. 496. *subscribat*) De subsignatione testatoris jura nihil disponunt, quamvis ea plerumque adhiberi solent, immo testatores singulis plerumque tabulis subscribant, & subsignent.

§. 497. *signacula*) Quæ si vetustate interierint, firmum ni-

5. 7. & *L.* 30. *D. qui testam. fac. poss. L.* 12. *C. de test.*

* Ita sane hodie. Signacula enim testium moribus hodiernis penitus ubique in desuetudinem abiisse, uti visum GUDELINO, *de jure noviss. II.* 5., experientiæ adversatur. Perinde vero habetur in universa Germania, sive quis annulo, sive typario signet, modo χαρακτῆρα expressum habeat; quamvis *L.* 22. §. 5. *D. qui testam. fac. poss.*, subtili juris ratione annulum præcise exigat, nec ea emendatione mutanda videatur.

§. 498. Parum vero interest, qua lingua, quibusve verbis quis testetur, *L.* 21. §. *ult. L.* 13. *C. de testam.*, quave in materia (cera, charta, an membrana) scribat, §. 12. *Inst. de test. ord. L.* 1. & 4. *D. de bon. poss. sec. tab.*, dummodo litteris, non notis, testamentum perscribatur, *L.* 6. §. *ult. D. de bon. possess.*, nec charta deletitia*, vel ὀπισθόγραφος, *adversaria*, quibus alioquin ultima voluntas inscribi potest, *L.* 4. *D. de bon. poss. sec. tab.* litteras confundant.

* Charta *deletitia* est, e qua, quod antea inscriptum, deinde erasum est. BRISSON. *de verb. sign.* voc. deletitia. Ὀπισθόγραφος, charta, cujus jam litteris impletæ tergo aliud quid inscribitur, VOSS. *Etymol. h. v.* SAVONAR. *ad* SIDON. *lib.* 2. *epist.* 9., non cujus utraque pagina conscripta, uti GUIDO PANCIROL. *Lect. var. lib.* 2. *cap.* 109.

§. 499. In *nuncupativo* testamento (§. 491.) re-

---

nihilominus manet testamentum, si modo subscriptione sint salvæ, ut docet CUJAC. *Obs. l.* 17. *c.* 32.

ad fin.) Conf. CL. SALMASIUS *de subscribendis & signandis testamentis.* ESTOR.

§. 498. *non notis*) Testamentum notis exaratum, idest, compendiis litterarum, neque civili, neque prætorio jure validum est.

confundant) Utebantur enim Romani papyro, vel charta Nilotica, quæ tam erat tenuis, ut in utraque pagina scribi non posset, & si utrinque scriberetur, litteræ statim transparerent.

§. 499. *septem testibus*) Qui deinde jurati a judice interrogabantur de ultima voluntate testatoris.

requisita (§. 496.) exposita, exsulant, sufficitque, si testator coram septem testibus idoneis & rogatis, testatoremque videntibus & intelligentibus, ultimam voluntatem viva voce eloquatur, §. 14. *Inst. h. t. L.* 21. *pr.* §. *penult. D. qui testam. fac. poss. L.* 21. §. 2. *L.* 26. *C. de test.* Nec mutatur testamentum nuncupativum in scriptum, si vel maxime ea nuncupatio postea in scriptura memoriæ caussa redacta fuerit, SICHARD. *in L.* 21. §. 2. *C. de testam.* §. 2.

§. 500. Testamenta solemnia etiamnum in Germania, immo & in Frisia nostra, conduntur. Sed rarius tamen ea fiunt privatim: sæpius vel judice cum scabinis & scriba, vel tabellione cum testibus adhibito. Sæpissime testamenta domi scripta offeruntur principi, vel magistratui, *L.* 19. *C. de test.* Alicubi etiam valent testamenta secundum jus canonicum condita coram Parocho & duobus testibus, *cap.* 10. *D. de test.* Secundum consuetudinem ergo singulorum locorum rite facta testamenta, ubique valent, etiam ubi diversæ solemnitates receptæ sunt, SAND. *lib.* 4. *tit.* 1. *def.* 14. (Conf. *Elem. jur. Germ. lib.* 2. *tit.* 7. §. 174. *seq.*)

TI-

intelligentibus) Adeoque & linguæ periti esse debent, qua testator ultimam suam voluntatem eloquitur, quod in testamento scripto plane non requiritur, modo sciant testes, quem in finem adhibeantur. *

redacta fuerit) Hoc etiam eo fit, ut incommodum vitetur, quod accidere posset ex morte testium, ex quibus testamenti fides exquirenda. Si enim de testamento rite confecto per publicum instrumentum constet, fides tabellionis pro fide testium præmortuorum recipitur.

ad fin.) Vide ULPIAN. *Fragm. tit.* 20. §. 9. Varias testamentorum veterum reliquias judicant GROTIUS in *Flor. spar.* p. 144. 145., & MABILLON. *de R. D.* Condituri testamenta JCtos adhibeant in consilium. ESTOR.

§. 500. *receptæ sunt*) Interrogatus sæpenumero CUJACIUS, cujus loci leges & mores servandi sint in ordinando testamento, respondere solebat, patriam testatoris solam spectari oportere, & domicilii potius, quam originis, *Obs. l.* 14. *c.* 12. (Conf. VINN. *Quæst. select. l.* 2. *c.* 19.

TITULUS XI.

De militari Testamento.

§. 501. Supra observavimus (§. 492. 6.), nullam solemnitatem in testamento posse prætermitti sine periculo nullitatis. Sunt tamen quædam testamenta, quibus vel omnes, vel quædam solemnitates remissæ, quæ ideo PRIVILEGIATA, vel MINUS SOLEMNIA, dicuntur.

§. 502. Omnes solemnitates internæ, externæque remissæ sunt: I. MILITIBUS ob imminens vitae periculum, *L.* 1. *&* 34. §. 2. *L:* 35. *&* 40. *D. h. t. L.* 15. *C. pr. Inst. h. t.* Quemadmodum enim olim, etiam ante XII. tabulas, milites IN PROCINCTU testari poterant: ita ut imminente acie sagis, vel potius cinctu Gabino, induti, & scutis inserentes manus, tribus aut quatuor audientibus, hæredem suum nuncuparent, PLUTARCH. *in Coriolan. pag.* 197. SERV. *ad* VIRG. *Æn. Lib. VII. v.* 612. VELLEJ. PATERC. *Lib. II. cap.* 5.; ita & postea liberam testamenti factionem militibus, non quidem in procinctu, sed tamen in periculo constitutis, reddidit * primum Jul. Cæsar, deinde Titus, postea Domitianus, hinc Nerva, ac postremo Trajanus,

L. 1.

---

§. 501. *privilegiata*) Hinc non admittunt extensionem, adeoque falluntur, qui & testamentis parturientium, & iter facientium solemnitates quidem remittendas putant, & quidem ob identitatem rationis Privilegia enim ad exemplum non trahi, satis notum est ex *L.* 1. §. 2. *D. de const. princ.* *

§. 502. *imminens periculum*) Falsa itaque est ratio, quæ redditur in *pr. Inst. h. t.*, nec non in *L.* 3. *C. eod.*, quasi id privilegium concessum sit militibus ob nimiam imperitiam. Veram rationem videmus exprimi *L.* 2. *pr. D. de bon. possess. ex testam. milit.* *

cinctu Gabino) Vide PANCIROL. *Var. lect. l.* 1. *c.* 11.

L. 1. *pr. D. h. t.* Unde testamentum militare ex constitutionibus Principum derivat, ULPIAN. *Fragm. tit.* 23. §. 2.

* Testamentum enim in procinctu ab usu recesserat, teste JUSTINIANO, §. 1. *Inst. de test. ord.*, & quidem jam tempore CICERONIS, quia jam tum bella auspicato geri desierant, CIC. *de nat. Deor. l.* 2. *c.* 3. Postea ea privilegia restitui militibus placuit, postquam & in bellis civilibus & ab Augusti temporibus mercenarium militem scribi placuit. Intererat enim principum, homines compluribus hujusmodi privilegiis ad militiam invitari.

§. 503. Quum ergo omnibus solemnitatibus (§. 502.), adeoque & interna (§. 493.), soluti sint milites: consequens est, 1. ut hæredes instituere possint quoscumque, etiam quibuscum non est testamenti factio, *L.* 13. §. 2. *D. L.* 5. *C. h. t.*: 2. Ut possint & liberos exhæredare, vel tacite præterire, §. 6. *Inst. de exhær. liber. L.* 9. & 10. *C. h. t.*; adeoque 3. nec agnatione suorum hæredum eorum testamenta rumpantur, L. 7. 8. *D. h. t.*, nec adversus ea valet querela inofficiosi, *L.* 29. §. *ult. D. h. t.*: 4. Ut possint pro parte testati, pro parte intestati, *L.* 6. & 15. §. 4. *L.* 37. *D. h. t.*: 5. Et cum pluribus testamentis decedere, *L.* 19. *pr. D. h. t.*: 6. & codicillis hæredes instituere, *L.* 36. *pr. D. h. t.*: 7. Ut quocumque modo substituere, *L.* 5. & 15. §. 5. *L.* 28. *D. h. t.*: immo & 8. plus, quam lex

§. 503. *testamenti factio*) Excipitur servus pœnæ; nisi talis esse desierit, quum miles moritur, *d. L.* §. 2., nec non mulier, in quam turpis suspicio cadere potest, *L.* 41. §. 1. *D. h. t.*

præterire) Si modo scit se filios habere, & alios scripsit hæredes. Aliud, si ignoraverit, *L.* 9. *C. h. t.*

præterire) Sed quæritur, an tunc liberis nullum plane remedium supersit adversus tam iniquum patris testamentum? Id merito negatur, potius testamentum salvum erit, alias frustraneum esset hoc privilegium: alimenta tamen liberos alia actione petere posse, ipsa æquitas nos dubitare non patitur.

rum-

lex Falcidia patitur, legare queant, *L.* 17. §. *ult. D. L.* 12. *C. h. t.*

§. 504. Quumque & externæ solemnitates remissæ sint (§. 562.), sequitur: 1. ut, si testamentum militis sit scriptum, nulli testes requirantur, adeoque omnes solemnitates (de quibus a §. 495. ad 497. actum), ab eo recte omittantur, *L.* 15. *C. h. t.*, modo militem scripsisse satis constet, *L.* 40. *pr. D. h. t.*: Ut, si nuncupativum testamentum condat, etiam duo testes sufficiant, *L.* 12. *D. de test.*, etiam non rogati, *L. ult.* §. *ult. D. de codicillis*: 3. Ut unicum sit hujus testamenti essentiale requisitum, puta, ut constet, militem animo deliberato, non fortuito sermone, hæredem sibi nuncupasse, §. 1. *Inst.* & *L.* 24. *D. h. t.*

§. 505. Ita ergo jure testantur milites, non modo, qui intra numerum sunt, sed & reliqui in hostico deprehensi, iisdemque expositi periculis (§. 502.), *L.* 44. *D. h. t.*, etiam surdi & muti nondum missi, *L.* 4. *D. h. t.*, ubi add. VINN. *ad* §. 2. *Inst. h. t.*, & de statu suo dubitantes, *L.* 11. §. 1. *D. h. t.*

§. 506.

---

rumpantur) Utique si uxorem prægnantem esse sciverit, secus si ignoraverit, *L.* 33. *D. h. t.*, nisi nato post testamentum suo hærede, pater adhuc superstes in eadem voluntate permanserit. LOTER. *de jur. milit. l.* 2. *c.* 19.

substituere) Miles substituere filio pupillariter potest etiam ultra pubertatem, & tam sibi, quam filio jure militari testamentum facere, & soli filio, licet sibi non fecerit. Vide *infra* §. 567.

§. 504. *ut unicum*) Duo semper in omni testamento militari requiruntur: ut de voluntate militis constet: ut in expeditione testatus sit.

fortuito sermone) Multa enim hujus generis milites etiam inter pocula vel jocose eloqui solent, ubi plane eorum intentio non est, ut ejusmodi nuncupatio effectum habeat. Elegans hac de re TRAJANI rescriptum ad CATILIUM SEVERUM superest in §. 1. *Inst. h. t.*

§. 505. *deprehensi*) Si modo ibidem quoque decesserint, *L. ult. D. h. t.* KNOPPIUS.

non-

§. 506. Sed quum caussa privilegii sit periculum vitæ imminens (§. 502.) sequitur: 1. ut ita jure testentur milites in expeditione tantum & castris degentes, §. 3. *Inst. L.* 1. & 15. & *penult. C. h. t.*, adeoque in hibernis iidem jure communi obstringantur. 2. Ut & testamentum, ante militiam non jure factum, vel verbis, vel factis confirmare possint, *L.* 9. §. 1. *L.* 20. §. 1. *L.* 25. *D. h. t.*: 3. Ut missione impetrata, & depulso veluti periculo, testamentum jure militari factum expiret, quamvis veteranis, missionem honestam vel caussariam impetrantibus, id privilegium concessum sit, ut eorum testamenta adhuc intra annum valeant, §. 5. *Inst.* & *L.* 26. *pr.* §. 1. *D. h. t.*, & conditio, elapso illo anno existens, retrotrahatur, §. 3. *Inst. h. t. L.* 26. *D. de condit. Inst.*

§. 507. Quia etiam supra monuimus, de peculio castrensi vel quasi castrensi libere disponere filiusfamilias (§. 478. 2.); jam addendum, eum quidem idem de illis testandi jus habere, ac militem, sed ob periculum haud imminens extra militiam non eodem modo testari, sed requisita juris civilis merito observare teneri, §. 6. *Inst. h. t. lib. ult. C. de inoff. testam.*

§. 508. Et hoc jure hactenus explicato utimur; præterquam, quod leges Germanicæ secus ac Romanae (§. 506. 1.), inter militem in acie & in castris constitutum distinguunt, & illius testamen-

---

nondum missi) Si scilicet vulnere, vel casu loquendi & audiendi facultatem amiserint. Tunc enim nondum constat, an in posterum mittendi sint, & an non potius pristinam recuperaturi sint valetudinem: id quod contra Vinnii argutias observandum est. *

dubitantes) Paganorum enim, qui de statu suo dubitant, dum forte patresfamilias, nec ne sint, ambigunt, inutile testamentum, *L.* 9. *D. de jur. codic.*

§. 506. obstringantur) Tametsi dissentiant complures, inter quos MERILL. *ad pr. Inst. h. t.*

mentum quocumque modo conditum, hujus, si duo testes adhibiti fuerint, ratum esse jubent, *Const.* MAXIMIL. *ann.* 1512. *tit. de testam.* §. *und. toll.* Quam sententiam glossæ ad §. *Inst. h. t.* originem debere, jam observavit VIGL. ZUIGH. *ad d.* §. 1. *pag.* 83.

§. 509. Quædam solemnitates externæ etiam remissæ sunt II. PARENTIBUS testantibus inter liberos *. Nam si in scriptura testantur, tabulasque vel ipsi scribunt, vel subscribunt iisdem, anno, mense, die, unciisque, in quibus liberos instituunt, perspicue expressis, testes non sunt necessarii, *L.* 21. §. 1. *de test. Nov. CVII. cap.* 1. Sin per nuncupationem, duos testes sufficiunt, *Arg. lib.* 12. *D. de test.*

* Eosque solos. Quod ad extraneam enim personam attinet, ejus contemplatione testamentum non valet, nisi justus adfuerit testium numerus, & reliquæ adhibitæ sint solemnitates. Quamvis enim alia colligi posse videantur ex *Authent. Quod sine, C. de testam*; tamen, quia ab auctoritate sua, id est, *Nov. CVII. cap.* 1., recedit, ei nihil tribuendum (§. 16.) STRYK. *Caut. testam. c.* 10. §. 24.

---

§. 509. *expressis*) Neque tamen interest, utrum æqualiter, an in partibus inæqualibus liberi instituantur: ne alias hoc privilegium inutile sit, dum ipsa lege liberi æqualiter ad successionem vocantur. ZOES. *ad tit. qui testam. fac. poss. n.* 64.

sufficiunt) Attamen adhuc observanda duo; 1. ejusdem testamentum tantum valere inter liberos, non quoad personas extraneas: 2. hoc testamento liberos non solum posse institui, sed & ex justis caussis exhæredari. * Contra sentiunt plurimi, & merito. Exhæredationes enim non sunt interpretatione adjuvandæ, nec in liberorum odium retorqueri debet, quod in eorum favorem introductum est. Vide JOH. VOET. *ad Pand. tit. qui test. fac. poss. n.* 17.

* *nihil tribuendum*) At legata, & fideicommissa, quæ in hujusmodi testamento scripta sunt, firma esse non pauci sentiunt, si testator duos saltem testes adhibuerit, atque id probare contendunt ex *d. Nov.* 107. *cap.* 1. (Conf. DIONYS. GOTHOFR. in *not. ad d. Nov.*) Alii vero rectius existimant quinque requiri testes: quia quamvis Novella ipsa testium numerum haud exprimat, nihilominus, quum de ultimis voluntatibus quæritur, tot intelliguntur per *L. fin. C. de codicillis.* Ita KNORRIUS *ad h. t.*

§. 510. Quodammodo etiam solemnitatibus soluti III. TEMPORE PESTIS testantes, quibus sola unitas contextus, id est simultanea testium præsentia, ob contagionis periculum remissa est, *L. 8. C. de testam.*

§. 511. Simile quodammodo privilegium tributum IV. RURI testantibus, quorum testamenta subsistunt, quinque testium subscriptione vel signaculis munita (quamvis & alii pro aliis subscribere possint), si vel plures, vel litterarum periti, ut fit in agris, haberi nequeant, *lib. ult. C. de test.*, quod in dubio, donec probetur, contrarium præsumitur.

§. 512. Eodem feruntur V. testamenta PRINCIPI OBLATA, VI. vel ACTIS INSINUATA quæ nullas solemnitates exigunt, *L. 19. C. de test.* (§. 500.). VII. Testamentum POSTERIUS IMPERFECTUM, quo hæredes ab intestato priore præteriti ad successionem vocantur, in quo quinque testes sufficiunt, *L. 12. §. penult. C. de testam.* VIII. Testamenta, quibus PIÆ CAUSSÆ consulitur, quæ omnibus solemnitatibus solvit Pontifex, *cap. 11. D. de testam.*

TI-

§. 510. *remissa*) Hodie in plerisque locis usu receptum est, ut duo testes, licet sint feminæ, sufficiant. KNOR.

§. 511. *contrarium*) Idque probandum est non ab hærede instituto, sed ab eo, qui testamentum impugnaturus est, quia semper præsumptio devolvit onus probandi in adversarium.

§. 512. *exigunt*) Ita ut, si dubitetur apud Principem fuerit nec ne insinuatum testamentum, id per duos testes comprobetur, *L. 19. in fin. C. de testam. ordin.*

Pontifex) Jus civile in hisce ad pias caussas testamentis omnes solemnitates requirit, *L. 13. C. de Ss. Eccles.*

TITULUS XII.

Quibus non est permissum facere testamentum.

§. 513. Testamenta condere possunt omnes, qui non prohibentur. Qui vero prohibeantur, hoc titulo traditur, nimirum omnes, qui non participes erant juris comitiorum * (§. 486).

Unde nec mulieres olim testamenta facere potuisse videntur. Postea his data testamenti factio, modo tutor fieret auctor.

§. 514. Quum enim testamenti factio sit juris publici Romani (§. 486), *L.* 3. *D. qui test. fac. poss.*, consequens est, ut jure Romano testari non possint: 1. servi, *L.* 19. *D. eod.*; nec 2. qui apud hostes sunt (§. 82. *seq.*), quorum testamenta, in captivitate facta, ne quidem si redierint, rata sunt *, *L.* 8. *pr. D. eod.* §. *ult. Inst. h. t.*; nec 3. peregrini, aut deportati (§. 227.), *L.* 8. *D. eod.*

* Capti enim ab hoste in justa servitute sunt (§. 82.). Contra testamentum recte condunt a latronibus capti (§. 91. 4.), *L.* 13. *pr D. qui testam. fac. poss.* Quum enim ratio, cur testamentum in captivitate factum, non valet sit regula Catoniana, *L.* 1. *pr. de reg. Caton. L. penult. D. de reg. jur.*: facile patet, testamentum in civitate ante captivitatem factum jure postliminii valere, si redierit (§. 348.): ex lege CORNELIA, si ibidem decesserit, §. *ult. Inst. h. t. L.* 12. *D. qui test. fac. poss. L.* 16. & 18. *D. de capt. & postlim.*

§. 515.

---

§. 514. *rata sunt*) Secus hodie, quum servi capientium non fiant.

nec peregrini) Aliud hodiernis locorum fere omnium moribus.

ad fin.) In eadem caussa sunt de statu suo dubitantes, aut errantes, *L.* 14. & 15. *D. h. t.*; itemque obsides, nisi licentiam testandi, aut jus togæ Romanæ impetraverint, *L.* 12. *D. h. t. L.* 31., & 32. *D. de jur. fisc.*

§. 515. Quia etiam testamenti factio concessa tantum patribusfamilias (§. 487.): 4. nec filiifamilias testamentum vel codicillos de legatis & fideicommissis (aliud enim de donatione mortis caussa dicendum, *lib.* 15. §. 1. *D. de mort. caus. don.*), condunt, *L.* 6. & 19. *D. qui test. fac. poss.*, ne permittente quidem patre, *pr. Inst. h. t. d. lib.* 6. *pr. D. eod.*, nisi de bonis castrensibus & quasi castrensibus (§. 478. 2.). Quod adeo verum est, ut & testamentum patrisfamilias per arrogationem irritum fiat, nisi miles sit, §. 5. *Inst. de milit. test.*, & testamentum a filiofamilias, factum ne tunc quidem valeat, si sui juris factus decesserit, *pr. Inst. h. t. lib.* 19. *D. qui test. fac. poss.* (§. 514. *).

§. 516. Quia porro testamentum est justa voluntatis sententia (§. 490.), illud condere nequeunt 5. furiosi, & mente capti, nisi dilucidum sit furoris vel dementiæ intervallum, §. 1. *Inst. h. t.* 6. Prodigi, tamquam civiliter furiosi, iisque simillimi (§. 269.), §. 2. *Inst. eod. lib.* 18. *pr. D. qui testam. fac. poss.*, nisi vel ante interdictionem testamentum fecerint, *d.* §. 2. & *lib.* 18. *pr. D. eod.*, vel bene posteritati consulant, *Nov. Leon. XXXIX.* quæ non ubique recepta. 7. Impuberes, §. 1. *Inst. h. t. lib.* 5. *D. eod.*

§. 517. Quum præterea vitium corporis sæpe cum animi debilitate conjunctum sit, non possunt testari 8. surdi & muti simul, nec quibus al-

---

§. 516. *impuberes*) Olim Tribunis militum, quamvis pupillis, testamentum facere licebat: quod sustulit JUSTINIANUS, *L. ult. C. de milit. testam.* Id ipsum indulserat Constantinus pupillis cælibatum profitentibus. MURETUS *ad* §. 1. *Inst. h. t.*

§. 517. *conjunctum sit*) Itaque JCti vitia hæc dicunt esse vel *conjuncta*, vel *discreta*, & priore casu testamenti factionem absolute denegant, posteriore tantum certo respectu. Elegantes ea de re casus collegit STRYCKIUS in libello *de jure sensuum*, ubi & jura surdorum & mutorum plena manu serit.

alterutrum vitium hæret, nisi vel lingua, vel scriptura voluntatem exponere possint, *lib.* 10. *C. qui test. fac. poss.* §. *Inst. h. t.*

§. 518. Quod impedimentum quum non obstet cæcis, ii testari possunt, dummodo hæredem nuncupent, & vel tabellionem, qui nuncupationem excipiat, præter septem testes adhibeant, vel octavum testem: omnesque subscribant & signent, *lib.* 8. *eod.*

§. 519. Denique in pœnam quibusdam non permittitur facere testamentum, veluti 9. reis læsæ majestatis, *L.* 5. *C. ad leg. Jul. majest.*: 10. Apostatis & hæreticis improbis, *L.* 3. *C. de apostat. L.* 4. *C. de hæret.*: 11. Incesto matrimonio pollutis, nisi legitimos instituant, *L.* 6. & *Auth. incestas C. de incest. nupt.*: 12. ob carmen famosum, *L.* 18. §. 1. *lib.* 26. *D. qui test. fac. poss.*: vel 13. capitis damnatis *, *L.* 8. §. *ult. lib.* 13. §. *ult. D. eod. lib.* 6. §. 6. *D. de injust. rupt. irr. test.*

* Quamvis enim capitis damnati non amplius fiant servi pœnæ (§. 83. *), bonorum tamen publicatio non sublata, nisi in favorem propinquorum, *Nov.* 134. *cap. ult.* Itaque si propinqui exstant, nulla est capitis damnato testandi facultas: sin desunt, bona publicantur. Usus tamen, maxime in Germania, hæc principia deserit, & damnatis etiam testamenti factionem permittit.

TI-

§. 518. *nuncupent*) Et quidem non solum nomen ejus pronuntiando, sed & eumdem describendo, ut certi simus de quo senserit. * Olim quocumque modo testari poterant cæci, PAULL. *Sent. lib.* 3. *tit.* 4. §. 4. Sed ob falsitatis metum, eis certa testandi forma a JUSTINIANO Imperat. præscripta est, *d. L.* 8.

signent) Quod tamen singulariter hic observandum, quia alias subscriptio & subsignatio in nuncupativis testamentis cessat (§. 409.).

§. 519. *famosum*) Cave tamen omnem injuriam scriptam libellum famosum existimes. Illa enim vitia hominis sales satyrico perfricat, hic crimen alteri capitale tecto nomine impingit.

* *in Germania*) Nec aliud in Italia dicendum est, CLAR. §. *Testamentum qu.* 21. *num.* 1.

TITULUS XIII.

De Liberis exhæredandis.

§. 520. Hactenus de solemnitatibus & requisitis testamentorum *externis*: sequitur INTERNA solemnitas (§. 493.), id est hæredis institutio. Hæredes ante merito instituuntur liberi. Et quidem patria potestas olim tam late patuit, ut pater liberos nepotesque vel testamento præterire, vel sine justa caussa hæredes scribere posset. LIV. *lib.* 1. *c.* 34. CIC. *de Orat. lib.* 1. *c.* 38. *lib.* 11. *D. de liber. & posthum.* Deinde, quum hoc jure abuterentur parentes, maligne circa sanguinem suum inferentes judicium, *lib.* 4. *D. de inoffic. test.*: necessitatem leges imposuerunt parentibus liberos vel instituendi, vel exhæredandi, ita tamen, ut magnum esset discrimen inter *suos* & *emancipatos*, inter *legitimos* & *illegitimos*, inter *naturales* & *adoptivos*, inter *filios* & *filias*, inter *liberos primi* & *ulteriorum graduum*, ac denique inter *natos* & *posthumos*.

§. 521. *Sui*, *naturales*, *filii*, *primi gradus* aut instituendi, aut nominatim exhæredandi erant, alioquin testamentum ipso jure NULLUM erat, *pr. Inst. de exhær. lib. L.* 30. *D. de lib. & posthum.*

§. 522. *Suæ*, *naturales*, *filiæ*, & liberi omnes *ul-*

---

§. 522. *accrescebant*) Accrescere hoc loco est partem auferre. Hujus juris elegantissimam affert rationem V. C. a COSTA *ad pr. Inst. h. t.*

ad partem dimidiam) E. g. tres aliquis instituit hæredes, filiam, aut nepotem præteritum relinquens: si quidem hæredes scripti sint extranei, filia, aut nepos sex uncias capiet; & tres extranei hæredes, sex uncias: sin autem sui, capiet portionem æqualem, id est, uncias tres, quantum accepturus fuisset, si pater intestatus obiisset, nempe quartam patrimonii illius partem.

ulteriorum graduum, exhæredes scribi poterant inter ceteros, neque opus erat, ut nominatim exhæredarentur. Præteriti quoque testamentum non infirmabant, sed ACCRESCEBANT suis institutis ad portionem virilem, extraneis ad partem dimidiam. ULP. *Fragm. tit.* 2. §. 17. *pr. Inst. h. t.*

§. 523. *Posthumi*, tamquam personæ incertæ, ne hæredes quidem institui poterant, §. 25. *Inst. de legat.*: tantum abest, ut nominatim exhæredari debuerint. Sufficiebat ergo, eos præteritos esse. Postea tamen invaluit, ut hi vel instituerentur, vel exhæredarentur *, *L.* 10. *D. de liber. & post.* §. 1. *Inst. h. t.*, & masculi quidem primi gradus nominatim, feminæ & nepotes inter ceteros, dum his pater aliquid legasset, ne præteritæ viderentur, §. 1. *Inst. h. t.* Alias testamentum, in quo præteriti, agnascendo rumpebant, §. 1. *Inst. eod.*

* Idque intelligendum non modo de posthumis *veris*, qui patre defuncto nascuntur, *L.* 3. §. 1. *D. de injust. rupt. irr. test.*, verum etiam de *quasi posthumis*, quales sunt: (1. AQUILIANI, id est, nepotes, præmortuo filio, post mortem avi nati, instituendi, vel exheredandi ex formula AQUILII GALLI, *Lib.* 29. *D. de liber. & posthum.* (2. VELLEJANI, id est, nepotes, vivo testatore avo, præmortuo patre nati, instituendi, vel exhæredandi ex legis JULIÆ VELLEJÆ capite I., *L.* 29. §. 11. 12. *D. eod.*; nec non nepotes, qui ante testamentum avi nati in locum patris mortui avo sui hæredes agnoscantur, instituendi, vel exhæredandi ex legis JULIÆ VELLEJÆ cap. II., *Lib.* 29. §. 13. 14. *D. eod.* (3. SALVIANI, id est, nepotes, qui post testamen-

§. 523. *rumpebant*) *Cum vero sexus & gradus non æque in posthumis distinguitur, ut in liberis natis, placetque non minus agnatione filiæ præteritæ, aut nepotis, quam filii testamentum rumpi? Nimirum quum benigne ac humaniter, quoad fieri potest, de parentum in liberos voluntate sentiendum sit; judicarunt Consulti testatorem vel ignorasse conceptionem, vel conceptum, & nondum editum per oblivionem præteriisse. Ad hæc incertum est. filius in utero sit an filia.* Sic eleganter, ut solet, VINNIUS *ad* §. 1. *Inst. h. t. n.* 1.

* *Aqui-*

mentum avi nati, mox patre decedente, in ejus locum succedunt, instituendi vel exhæredandi ex sententia SALVII JULIANI, *L.* 29. §. 15. *D. eod.* (4. CORNELIANI, qui ante captivitatem patris concepti, eodem capto, in civitate nati sunt, *Lib.* 15. *D. de injust. rupt. irr. test.*

§. 524. *Emancipatos* nec institui, nec exhæredari oportebat, §. 3. *Inst. de exh. lib.* Prætor tamen (§. 65.) postea eis dedit bonorum possessionem contra tabulas, nisi vel instituti, vel masculi nominatim, feminæ inter ceteros, exhæredati essent, *d.* §. 3. *t. lib.* 6. & 7. *D. de bon. poss. contr. tab.*

§. 525. *Illegitimi* jure præteribantur a patre: *adoptivi* quamdiu in potestate patris adoptantis erant, eodem gaudebant jure, ac sui naturales, (§. 521.) §. 4. *Inst. h. t. lib.* 1. *D. de adopt.*, emancipatis ne prætor quidem, nedum lex succurrebat (§. 524.), *L.* 4. *D. si tab. test. null. ext.*, minus plene adoptati sui manebant patris naturalis, & patri adoptivo non nisi ab intestato succedebant (§. 186.).

§. 526. Sed jure novo omnes liberi cujuscumque sexus, sive nati, sive posthumi, vel instituendi, vel nominatim exhæredandi sunt, §. 5. *Inst. h. t. lib.* 4. *C. de liber. præt.* Præteriti enim a patre vel avo paterno, testamentum nullum reddunt: a matre vel avo materno idem possunt rescindere, *Nov. CXV. c.* 5. Emancipati contra illud petunt bonorum possessionem, *L.* 4.

---

* *Aquilii Galli*) Formula AQUILII GALLI ita concipitur. *Si filius meus vivo me moritur, tum si quis mihi ex eo nepos, sive quæ neptis post mortem meam in decem mensibus proximis, quibus filius meus moreretur, natus nata erit, hæredes sunto, L.* 29. *in pr. D. de liber. & posthum.*

§. 526. *nullum reddunt*) Utique si jam nati: rumpunt autem agnationem, si posthumi fuerint. Ceterum sunt qui putant hoc testamentum non esse nullum, sed inofficiosi querela rescindendum esse, quod probare volunt *Auth.* ex

ca-

L. 4. C. de lib. præter. Quod & de adrogatis & plene adoptatis intelligendum, non de adoptatis ab extraneo (§. 186.), §. 4. *Inst. h. t. lib. penult. C. de adopt.*

§. 527. Eodem modo & reliquæ personæ, quibus portio legitima debetur, vel instituendæ, vel exhæredandæ. Sive enim præteriti, sive exhæredati injuste, testamentum rescindunt adscendentes, æque ac liberi, *L. 14. D. de inoff. test.* LEGITIMA autem *est portio hæreditatis, ex præscripto legum* * *certis personis relinquenda*: eaque debetur præter I. liberos, II. parentibus, & III. fratribus, sororibusque germanis & consanguineis, eo casu, si turpis iis persona præferatur, *L. 27. C. de inoff. testam. Nov. CXV. c. 3. 4.*, & jure veteri fuit quarta portionis ab intestato debitæ, §. *ult. Inst. de querel. inoff.*, postea pro numero personarum modo triens, si quatuor vel pauciores: modo semis, si quinque vel plures essent, *Nov. XVIII. cap. 1.*

* Vel saltem earum ratione. Verosimillimum enim est, hanc portionem legitimam introductam esse interpretatione legis FALCIDIÆ, *L. 8. §. 8. 9. D. de inoff. testam. L. 21. C. fam. tit.*

§. 528. EXHÆREDATIO est *ab legitima hære-*

causssa C. de liber. præterit. Verum de matris, avique materni præteritione authenticam hanc accipiendam esse Cujacius, aliique docuerunt.

possunt rescindere) Mater enim & ceteri adscendentes per lineam maternam liberos in potestate non habent: hinc præteriti ab his pro exhæredatis habentur. Quod sublatum non est per *Nov. 115. cap. 3.*, quamvis aliter sentiant a COSTA & MARCILIUS *ad §. 7. Inst. h. t.*

§. 527. *portio hæreditatis*) Utrum legitima sit bonorum, an hæreditatis pars, disputant interpretes. Vide JOHAN. VOET. *ad Pand. tit. de inoff. testam, n. 44. & 45.* At CUJACIUS nullam constituit differentiam inter quartam hæreditatis, & quartam bonorum, *Obs. l. 8. c. 4.*

relinquenda) Adde: titulo institutionis (saltem quod attinet ad liberos, & parentes), & sine onere.

§. 528. *nominatim*) Et quidem in testamento, quippe ex

reditate exclusio, eaque fieri debet I. nominatim, II. pure, non sub conditione, *L.* 3. §. 1. *D. de liber. & posth.* III. a tota hæreditate, *L.* 19. *D. eod.* IV. ab omnibus hæredibus, & ab omni gradu, *L.* 3. §. 2. 3. 6. *D. eod.* V. ex justa caussa, in testamento exprimenda *. *Nov. CXV. cap.* 3. *pr.*

* Si liberi vel parentes exhæredes scripti ex caussa injusta, & *Nov.* 115. non probata, testamentum fit nullum. Sin ex justa quidem caussa, & testamento expressa, sed non vera: liberi & parentes exhæredati illud rescindunt querela inofficiosi, *Nov.* 115. *cap.* 3. §. *ult. cap.* 4. §. *ult.* (Conf. ULR. HUBER. *Prælect. ad Inst. l.* 2. *tit.* 13. §. 13.)

§. 529. Justæ caussæ, ob quas LIBERI exhæredes scribi possunt, sunt quatuordecim, puta: 1. si pater gravi injuria lacessitus: 2. si manus ei illatæ: 3. si insidiæ vitæ structæ: 4. si ex dela-

---

ex quo deliberata & enixa voluntas testatoris colligitur. Hinc si forte schedula reperiatur, in qua facta exhæredatio, vel si quando testator ejusmodi verba inter amicos protulerit, illud calore iracundiæ factum censetur, *L.* 19. *C. de inoff. testam.* Debet etiam fieri verbis dispositivis. VID. MEVIUS *part.* 4. *decis.* 183.

non sub conditione) Certo enim judicio liberi a parentum successione semovendi sunt: certum autem non est, quod a conditione suspenditur, *L.* 28. *pr. D. de bon. possess. contr. tab.* Itaque suus hæres sub conditione exhæredatus, pro præterito habetur, *L.* 68. *D. de hæred. inst.*, nisi sub contraria conditione institutus fuerit, *L.* 28. *pr. D. de lib. & posth.*

a tota hæreditate) Non ab re certa, veluti a fundo, quo casu exhæredatio pro præteritione habetur. *Arg. L.* 8. §. 2. *D. de bon. poss. contr. tab.*

ab omni gradu) Respicit hoc ad ordinem, quem in testamento servabant. ESTOR.

exprimenda) An & in testamento privilegiato? Negant CARPZOV. STRYCK. *Cautel. testam. cap.* 10. §. 18.

* *fit nullum*) Existimant etiam hoc casu querelæ inofficiosi locum fieri VINNIUS *Quæst. select. l.* 2. *c.* 21., & JOHAN. VOET. *ad Pandect. tit. de inoff. testam. n.* 23.

§. 529. *gravi injuria*) I. e. verbali.

ex delatione) KRESS. in *jurispr.*, civilem vel popularem actionem intelligit. ESTOR.

cum

latione filii damnum illatum: 5. si filius cum maleficis (*μετὰ φαρμακῶν*) versatus, ceu maleficus: 6. si patrem testari prohibuerit: 7. si patrem furiosum neglexerit: 8. si captum ab hoste non redemerit: 9. si filius factus hæreticus talis, qui quatuor priores synodos œcumenicas rejiciat: 10. si pater accuset capitalis criminis, excepto crimine majestatis: 11. si cum noverca vel patris concubina rem habuerit: 12. si mimos invito patre sequatur: 13. si patrem carceri inclusum fidejussione liberare nolit*: 14. si filia minorennis, quam pater, dote oblata, elocare voluit, corpore quæstum faciat, *Nov. CXV. cap.* 3.

* Hæc caussa, æque ac decima, ad solos filios pertinet, quia filiæ, tamquam mulieres, nec intercedere pro alio possunt, nec accusare, *L. 2. §. 1. 2. D. ad Sc. Vellejan. L. 8. D. de accusat.*

§. 530. Ita & PARENTES ex octo caussis juste exhæredantur: 1. si capitis accusarint liberos: 2. si insidiati sunt vitæ liberorum: 3. ob stuprum nurui vel concubinæ filii illatum: 4. si testari liberos prohibuerint: 5. si non redemerint captivos: 6. si furiosos neglexerint: 7. ob hæresim: 8. si pater matri, vel hæc patri venenum præbuerit, *Nov. CXV. cap.* 4.

§. 531. FRATER SORORVE, fratres sororesve

---

cum maleficis) Per maleficos intellige non malos, sed veneficos. In græco textu habetur: *εἰ μετὰ φαρμακῶν ὡς φαρμακὸς συναναστρέφοιτο, si cum veneficis versatus sit, ut veneficus fieret.*

prohibuerit) Immo si non exhæredetur a parente, nihilominus tamen hæreditatem amittit ideo, quia fiscus eripit tamquam indigno, *L. 24. D. de his, quæ ut indig. aufer.* *

nolit) Quod tamen ad filium non pertinet, quæ tamquam mulier pro alio intercedere nequit ob SC. Vellejanum. *

§. 530. ad fin.) Eædem hæ sunt caussæ cum superioribus, aut pauciores tamen, quia ob inæqualitatem societatis pluribus casibus liberi possunt ingrati esse erga parentes, quam parentes erga liberos. *

§. 531. personam) Ergo extra hunc casum frater fratrem

ve etiam germanos & consanguineos testamento præterire potest, nisi turpem instituat personam (§. 327.) Eo enim casu illos aut instituere, aut exhæredare tenetur. Et exhæredationis quidem tunc tres proditæ sunt caussæ, si frater vel soror aut 1. vitæ insidias, aut 2. criminis accusationem, aut 3. bonis jacturam inferre sit ausus, *Nov. XXII. cap.* 47.

§. 532. Quamvis vero hæ caussæ aliis diversi generis augeri nequeant, *Nov. CXV. cap.* 3., non excluduntur tamen similes, vel atrociores in eodem genere, ULR. HUBER. *Præl. ad Inst. b. t.* §. 20. *seq.* (Conf. *Elem. jur. Germ. L.* 2. *t.* 8. §. 202. seq.)

TITULUS XIV.

De Hæredibus instituendis.

§. 533. Hæredis institutio est solemnitas interna testamenti, sine qua illud subsistere nequit (§. 493.) Quumque liberis parentibus, fratribus, sororibusve non exstantibus, vel juste exhæredatis illis, aut præteritis, unusquisque possit hæres scribi; hinc de ea hæredis institutione agitur hoc titulo.

§. 534.

---

potest plane præterire, solo vero instituto homine vel infami, vel levis notæ macula laborante, aut exhæredandus est frater, aut ille testamentum impugnat querela inofficiosi, *L.* 27. *C. de inoff. testam.* *

personam) Olim fratribus sine ullo hæredum discrimine datam fuisse querelam inofficiosi, deinde jus eorum imminutum esse conjicit BYNKERSHOEK, *Obs. l.* 5. *c.* 5.

§. 532. *ad fin.*) Sic e. g. quamvis *Nov.* 115. tantum de hæreticis loquatur, nec meminerit apostatarum, dubium tamen non est, quin & possint exhæredes scribi, quia hæc caussa est ejusdem generis. * Dissentiunt plures, quia JUSTINIANUS non solum dignas recensere studuit, sed & indignas rejicere laboravit, *pr. Nov.* 115. ESTOR.

§. 534. HÆRES est *successor in universum jus, quod defunctus habuit, L. 24. D. de verb. sign. L. 62. D. de reg. jur.*

§. 535. Ex quo sequitur, ut qui tempore testamenti facti, mortis testatoris, & aditionis ejus conditionis est, *L. 49. §. 1. D. h. t. §. 4. Inst. de hæred. qual. & differ.*, ut in universum jus civis Romani succedere possit, is & hæres possit institui, adeoque cum eo sit testamenti factio.

§. 536. Hæredes ergo institui possunt: 1. tam servi, quam liberi, & servi quidem alieni ex persona dominorum, etiam sine libertate, quia hæreditatem adquirunt dominis jubentibus * (§. 470. 1.): proprii cum libertate, quam tamen datam esse, ex ipsa institutione præsumitur, *pr. Inst. h. t. L. pen. C. de serv. necess. hær. instit.*

* Sed quid, si servus institutus hæreditarius, nondum adita hæreditate? Tunc hæreditas jacens defuncti vicem sustinet, *L. 31. §. 1. L. 52. D. & §. 2. Inst. h. t.* (§. 329.)

§. 537. Institui possunt 2. cives, non peregrini. *L. 6. §. 2. D. h. t.* CIC. *pro Cæcin. cap. 35.*, adeoque nec maximam mediamve passi capitis deminutionem, *L. 1. C. h. t.*, quamvis & peregrinos hoc beneficio ornasse dicatur FRIDERICUS

§. 534. *universum jus*) Non tamen in jura mere personalia, quæ cum persona exspirant, e. g. conjugium defuncti, vel in ejusdem usumfructum, officia publica, & similia jura. *

§. 535. *aditionis*) Ad quod tamen tempus non respicitur, si quæstio est de successione liberorum, quia hi tamquam hæredes, sui ipso jure hæredes sunt, adeoque aditione non indigent (§. 588. *seq.*). *

§. 536. *dominorum*) Quidquid enim adquirit servus, id adquirit domino, adeoque tantum dispiciendum est, an dominus habilis sit, ut succedere possit in locum civis Romani: nam si nullum in eo impedimentum sit, axioma nostrum illi non obstat. *

§. 537. *comm. success.*) Quamvis enim in hac Authentica testamenti factionis passivæ, seu hæredis institutionis, nulla fiat mentio, interpretes tamen collegerunt, cui activa

 te-

CUS Imper., *Auth. omnes peregrini C. comm. success.*, quæ tamen de activa tantum testamenti factione agere, & juri albinagii opposita videtur.

§. 538. Institui etiam possunt 3. personæ incertæ (quas jure antiquo non potuisse, jam §. 523. observavimus), modo eventu vel alia ratione certæ fieri possint, §. 26. 27. *Inst. de legat.*, adeoque & 4. pauperes, *L.* 24. *C. de Episc. & Cleric.*: 5. Ecclesiæ, *L.* 1. *C. de Ss. Eccles.*: 6. civitates, *L.* 26. *D. ad SC. Trebell.* *L.* 122. *D. de legat.* 1.: 7. collegia corporaque licita, *L.* 12. *C. h. t.* §. 15. *ad SC. Trebell.* Quæ omnia contra rationes juris antiqui sensim recepta *.

* Nimirum jure antiquo nec personæ incertæ, nec municipia, nec municeps, institui poterant, quia corpus videbatur incertum, ut nec cernere universi, nec pro hærede gerere possent, ULPIAN. *Fragm. tit.* 22. §. 3. *seq.* Quæ ratio & Diis hæredibus institutis, & collegiis quadrabat, Id. *ib.* §. 6. Postea SC. concessum, ut municipia a libertis institui possent, nec non ut fideicommissa caperent, ULP. *ib.* n. 5. *L.* 26. *D. ad SC. Trebell.* Diis quoque quibusdam ridiculo SC. jus trium liberorum datum, ut hæredes institui possent. DION. CASS. *l.* 15. *princ.* ULPIAN. *ib.* §. 6. Denique & civitatibus, & collegiis licitis jus capiendi hæreditates datum, *L.* 12. *C. de hæred. instit.*, & ipsis Ecclesiis a CONSTANTINO M., EUSEB. *Hist. Eccl. l.* 10. *c.* 5., *Lib.* 1. *C. de Ss. Eccl.* §. 4. *C. Th. de Episc. Eccl. lib.* 16. *tit.* 2., ubi Conf. GOTHOFR. *Comment. pag.* 24. *tom.* 6.

§. 539.

---

testamenti factio competat, eidem merito competere passivam. Vide STRAUCHIUS *in comment. ad h. Auth.*

juri albinagii) Quo ajunt uti in primis Gallos, apud quos Princeps succedit in bona exterorum, quibus testari non licet. Vide DOMAT *les loix civil. l.* 1. *t.* 2. *sect.* 2. *n.* 11. ROBERT. *Hist. Car. V. tom.* 2. *not.* 29. Verum hoc jus, etiam in Gallia, hodie fere abolitum esse alii tradunt.

§. 538. *Ecclesiæ*) Si dubium sit Ecclesiæ nomen, illa præfertur, ubi sacris interesse consuevit defunctus. De his similibusque quæstionibus disseruit Cardinalis MANTICA *de conjecturis ultimarum voluntatum.*

* *nec cernere universi*) Cretio fiebat pure, semel, verbis conceptis, per se, non per alium, testibus præsentibus. Patet igitur, si corpus institutum fuisset, omnes in universum ver-

§. 539. In pœnam tamen quibusdam jus hæreditatem capiendi vel SIMPLICITER, vel SECUNDUM QUID denegatum. SIMPLICITER hæreditatibus relictis excidunt: 1. filii perduellium, *L.* 5. §. 1. *C. ad leg. Jul. majest*: 2. apostatæ, *L.* 3. *C. de apostat*: 3. hæretici, *L.* 4. & 5. *C. de hæret.*: 4. Judæorum universitas, *L.* 1. *C. de Jud.*: 5. corpora illicita, *L.* 12. *C. h. t.*

§. 540. SECUNDUM QUID nec hæres scribi debet 1. princeps litis caussa institutus, §. *ultim. Inst. quib. mod. test. infirm.*: 2. nec conjux, ad secunda vota transiens, plus relinquere potest secundo conjugi, quam uni ex liberis prioris matrimonii, *L.* 6. *C. de sec. nupt.* Præterea 3. parentes & liberi incestuosi inter se nihil capiunt, *L.* 6. *de incest. nupt. Auth. ex complexu C. eod.*: & 4. liberi naturales non nisi legitimis & parentibus deficientibus, solidum ex testamento patris capiunt, *L.* 1. 2. *C. de nat. lib. Nov. LXXXIX. c.* 12.

§. 541.

---

verba cretionis solemnia pronuntiare non potuisse. Vide infra *not. ad* §. 592. *v. ad.*

* *jus trium liberorum*) Ex lege Julia, & Papia Poppæa, femina, quæ ingenua esset, non aliter solidum ex testamentis extraneorum capiebat, quam si tres liberos haberet, libertina si quatuor. Hinc intelliges quid sibi velit hoc jus trium liberorum, quod plura alia privilegia continebat. Sed hæc mutata sunt postquam CONSTANTINUS cælibatus pœnas remisit, *L. un. C. Th. de infir. pœn. cælib.* (Conf. HEINECC. *ad leg. Jul. & Pap. lib.* 1. *cap.* 2.

§. 539. *filii perduellium*) Quod de masculis simpliciter verum est. Nam feminis in bonis maternis legitima non denegatur, *d. L.*

Judæorum universitas) Neque tamen putes Collegia Judæorum jure civili pro illicitis esse habenda. Huc spectant *L.* 15. §. 1. *D. de excusat. tut. L.* 3. §. *ult. D. de Decur. L.* 11. *pr. D. ad Leg. Corn. de sicar.*

illicita) Non moraliter talia, qualia sunt, quæ virtuti & bonis moribus repugnant; sed in sensu juridico, quo illicita vocantur omnia collegia, quæ privilegium principis

 non

§. 541. Hæreditas vero, ut alia tota, AS vocatur JCtis; iisque distribuitur in XII. UNCIAS*. Unde binæ unciæ hæreditatis, idest $\frac{2}{12}$ ejusdem, *sextans*; tres unciæ, *quadrans*; quatuor unciæ, *triens*; quinque, *quincunx*; sex, *semis*: septem, *septunx*; octo, *bes*; novem, *dodrans*; decem, *deunx* vel *dextans*; undecim, *deunx*, adpellantur, §. 5. *Inst. h. t.* Potest tamen testator vel naturalem divisionem sequi, vel assem in quotcumque uncias dividere, *L.* 47. §. 1. *L.* 81. *pr. D. de hær. Inst.* §. 5. *Inst. h. t.*

* Immo & uncia in suas partes dividitur. Dimidia enim uncia est *semuncia*, pars ejusdem quarta *sicilicum*, *L.* 21. §. 2. *D. de ann. leg. Glossæ* vetus: *sicilicum*, οὐγκίας τέταρτον, pars sexta *sextula*, vicesima quarta *scriptulum*, hujusque dimidia pars *simplicium*, cet. Duplex as vocatur *dupondium*, triplex *tripondium*. *Glossa* vetus: *dipondium* διπλοῦς χρυσίνος δίπυμμον. Unde *dupondium* XXIV. unciarum est, *tripondium* XXXVI. unciarum. Vide VOLUS. MÆCIAN. & BALBI, *libellos de asse*.

§. 542.

---

non impetrarunt. * De caussis, ob quas omnia Romae Collegia non admitterentur, agit CUJAC. *Obs. l.* 7. *c.* 31.

ad fin.) Ad haec verius est improbos & intestabiles declaratos non posse haeredes institui, quum his utiliter testimonium diei non possit, *L.* 26. *D. qui test. fac. poss.* VINN. *ad* §. 6. *Inst. de testament. ordin. n.* 5. Quod mutata sententia fatetur THOMASIUS in *not. ad* ULR. HUBER. *Prælect. Inst. h. t. n.* 1.

§. 540. *institutus*) Ubi observanda elegantissima verba principum in §. 8. *Inst. quib. mod. testam. infirm.*: *licet legibus soluti simus, attamen legibus vivimus.* *

capiunt) Sed si legitimi liberi exstent, naturalibus liberis una cum eorum matre nonnisi uncia relinqui sive per testamentum, sive aliter potest. Concubina sola sine liberis semunciam capit. Si liberi legitimi non extent, sed adscendentes testatoris tantum, salva his legitima portione, nil obstat, quominus reliquum naturales liberi, vel concubina capiant, *Auth. licet C. de nat. lib.*

§. 541. *as vocatur*) Haec assis adpellatio forte deducenda est a ritu testandi per aes & libram. At enim ab ære nomen habet. Asse vero quum tota haereditas in speciem emeretur, posses inde rationem reddere axiomatis: *nemo pro parte testatus, & pro parte intestatus decedere potest.*

Ad-

§. 542. Quum vero nemo possit pro parte testatus, pro parte intestatus decedere (§. 491. 3.), consequens est, ut ita dividenda sit hæreditas, ne quid ex toto asse supersit.

§. 543. Ex quo sequitur: 1. ut, si unus hæres, sine cohærede, in semisse vel in re certa institutus sit, is totum assem capiat, *L.* 1. §. 4. *D. de hæred. intest.*: 2. Ut, si pluribus institutis cohæredibus nullæ partes adscriptæ sint, hæreditas inter eos æquis partibus dividatur, §. 6. *Inst. h. t. L.* 9. §. 12. *D. de hær. inst.*, ita tamen, ut personæ plures conjunctæ pro una habeantur, *L.* 11. & 13. *pr. D. h. t.*: 3. Ut, si in asse aliquid supersit, id singulis pro rata accrescat: 4. sique plures unciæ factæ, istæ, quæ assem excedunt, singulis pro rata decrescant, §. 7. *Inst. h. t.*: 5. Ut, si partes in quorumdam personis expressæ, in aliorum non expressæ, hi, qui sine parte scripti sunt, vacantem portionem capiant; vel, si nihil supersit, ex asse fiat dupondium, vel si dupondium exhaustum, *tripondium* (§. 541. *), nisi testator addiderit: *ex reliqua parte Titius hæres esto.* Eo enim casu, exhausto asse, Titius nihil capit, *L.* 17. §. 3. *D.* §. 6. 8. *Inst. h. t.* & *L.* 18. *D. h. t.*

* Nam

Addenda quæ tradit summus vir CUJACIUS, *Obs. lib.* 24. *cap.* 34.

uncias) Observandum est occasione hujus distributionis studium juris civilis efflorescere cœpisse Bononiae, si vera tradidit Hostiensis glossator. Ait enim: *as., i. e.* 12. *unciæ: ergo quandoque ponitur pro obulo, propter quod verbum venit Bononiam studium civile, sicuti audivi a domino meo.* Vide CONRINGIUS, *de orig. jur. Germ.* c. 21. *pag.* 126. *

§. 543. *habeantur*) Ubi tamen praecipue ratio habetur voluntatis testatoris: si enim certo constet, illum conjunctos non haberi voluisse pro uno, ejus voluntati standum est, *L.* 88. §. 6. *D. de legat.* 2. * Veluti si liqueat celeritatis caussa factam esse conjunctionem, aut alia singularia concurrant, *L.* 66. *D. h. t.*

decrescant) Quin tamen omnia redigantur ad solemnem

 as-

* Nam si cohaeredem habet, is, ubi in re certa institutus est, legatarii loco habetur, *L.* 13. *C. h. t.*; si plures in re certa instituti, singuli capiunt aequales portiones, licet eis testator res inaequalis pretii assignaverit, *L.* 9. §. 13. *D. h. t.*, ita tamen, ut singuli rem certam tamquam praelegatum habeant, *L.* 35. *pr.* §. 1. *D. de hæred. inst.*

§. 544. Ex eodem principio fluit: 6. posse quidem hæredem institui vel PURE, vel sub CONDITIONE: at non in diem, vel ex die. Unde dies adpositus pro non scripto habetur, nisi incertum, an exstiturus sit, quia tunc dies loco conditionis est *, §. 9. *Inst. h. t.* *L.* 75. *D. de condit. & demonstr.*

* Si incertum sit, an sit exstiturus. Sin eum exstiturum, certum est, incertum, quando: non nisi eo casu pro conditione est, si adscriptus sit extraneo, non si ipsi haeredi, *L.* 1. §. 2. *L.* 79. *pr.* §. 1. *D. de condit. & demonstr.*

§. 545. CONDITIO est *περίστασις*, *circumstantia*, a qua actus suspenditur, tamquam ab incerto eventu *: eamque doctores, licet parum accurate, in POSSIBILEM & IMPOSSIBILEM **, & illam iterum in POTESTATIVAM, CASUALEM, & MIXTAM dividunt.

§. 546.

---

assis distributionem, planior erit computandi ratio, si tot uncias vel partes efficias, quod testator voluerit, *L.* 13. §. 1. *D. h. t.*

* *assignaverit*) Nisi manifesto constet testatorem voluisse, ut eaedem partes in asse servarentur, quae fuerant in re certa: atque haec videtur esse sententia, *d. L.* 9. §. 13.

§. 544. *habetur*) Quum enim in haeredis institutione ex die facta tempus adjiciatur tamquam terminus a quo, in institutione in diem tamquam terminus ad quem, utroque casu haereditas vel ex eo die, vel in diem pertinere etiam deberet ad haeredem ab intestato, & sic aliquis mortuus esset simul testatus & intestatus.

* *haeredi*) V. g. *Titius hæres esto quum morietur*. Hoc casu pura est institutio, quum momentum mortis vitæ tribuatur. Aliud, si quis dixerit: *Titius hæres esto quum Cajus morietur*; manet enim incertum, an dies vivo hærede exstiturus sit, quum fieri possit, ut hic ante Cajum decedat.

* Ergo conditio in praeteritnm vel praesens collata proprie non est conditio, *L.* 10. §. 1. *D. de condit. Inst. L.* 120. *D.* & §. 4. *Inst. de verb. oblig.* Unde nec haereditatem suspendit, sed vel infirmat, vel statim defert, prout conditio vel exstitisse intelligitur, vel non intelligitur.

** Impossibili enim conditioni vix adplicari potest definitio conditionis, quia semper certum est eam non exstituram. Unde VOET. in *Elem. jur. h. t.* §. 8., vocabulum conditionis hic paullo latius accipi observat.

§. 546. POTESTATIVAM vocant, *quæ est in hæredis potestate*, V. C. *si Romam ibit, vel non ibit* *. CASUALEM, *quæ a fato pendet; cujus lege immobilis rerum humanarum ordo feritur*, V. C. *si consul eligetur.* MIXTAM, *quæ partim ab arbitrio hæredis, partim a fato pendet:* veluti, *si Mævio consule Romam iverit*, *L.* 13. *D. de adquir. hær. L. un.* §. 9. *C. de ead. toll.*

* Ea ergo in *affirmativum* & *negativam* dividitur. At haec haereditatem non suspendit, sed statim illam adire potest haeres, modo caveat, se contra conditionem non facturum. Quae est cautio Muciana, de qua *L.* 7. pr. *D. de condit. & demonstr.* (Vide infra §. 637. *)

§. 547. IMPOSSIBILIS est conditio vel NATURA, V. C. *si flumen ebiberit;* vel LEGE, quæ id fieri non patitur, V. C. *si Mævium occi-*

---

dat. Idem locum habet in legatis; tunc enim dies pro conditione est, si adscriptus sit alii quam legatario.

§. 546. *potestativam*) Quamvis talis proprie vix detur, quum nihil sit in nostra potestate ita positum, ut de eventu certi simus. Multa enim cadunt inter calicem supremaque labra. *

§. 547. *Lege*) Tametsi conditio turpis & impossibilis in eo conveniant, quod utraque pro non scripta habeatur, re ipsa tamen inter se differunt. Turpis enim est species veræ conditionis, quum ejus eventus incertus futurus, & possibilis, atque adjicientis intentio sit, ut actus, donec exsistat, suspendatur, quamvis eam lex remittat. KNOR.

pugnant) Aliud, si ex verbis ipsis adpareat, calamum præcucurrisse mentem testatoris, id quod JCti vocant *orationem præposteram:* e. g. si navis cras ex Asia redierit, Titius hodie hæres esto. *

ciderit: vel BONIS MORIBUS, quibus conditio repugnat, V. C. *si nudus in foro saltarit:* vel PERPLEXITATE VERBORUM, si verba inter se ita pugnant, ut conditio exitum invenire nequeat, e. g. *si Sejus hæres erit, Titius hæres esto: sin Titius, Sejus hæres esto.*

§. 548. De illis observandæ regulæ: I Conditio hæredi suo adscribi nequit, nisi potestativa. *L. ult. D. de condit. Inst. L. 4. pr. L. 5. & 6. & 86. D. h. t.* II. Conditiones possibiles qualescunque extraneo adscriptæ implendæ sunt, & quidem omnes, si copulative; alterutra, si disjunctive adscriptæ sint: alias hæredis institutio & legatum evanescit, *L. 5. D. de condit. Inst.* III. Si simul in arbitrium alterius collata conditio, & per hæredem non steterit, quo minus impleatur, pro impleta habetur, *L. 3. & 23. D. eod. L. 5. §. 5. D. quand. dies legat. ced. L. 161. D. de reg. jur.*

§. 549. De his similiter observandæ regulæ: IV. Conditio impossibilis, sive natura, sive lege & moribus talis, pro non scripta habetur *, *L. 1. & 20. pr. D. de cond. Inst. L. 45. D. h. t.*

V.

---

§. 548. *potestativa*) Et quidem in portione, quam ultra legitimam capit. Ipsa vero legitima plane libera relinquenda est ab omni onere. Hinc nata cautio Socini: *Titius meus hæres esto, si Cajam uxorem duxerit: si non duxerit, tantum in legitima hæres esto.* *

potestativa) Ergo si sub conditione casuali, vel mixta institutus fuerit, pro præterito habetur. Alii tamen hæc mutata a JUSTINIANO affirmant, & statuunt conditionem, moram, onusque omne, legitimæ intuitu, pro non adjectis esse habenda; pro reliqua vero hæreditatis parte conditionem quamvis sustinendam esse. *Arg. L. 32. & L. penult. §. 1. C. de inoff. testam.* Vide CLAR. §. *Testament. q. 39. num. ult.*

§. 549. *habetur*) Obstat PAULLI textus in *L. 4. D. de statu lib.* Verumtamen post disputationem JCtorum tandem obtinuit, ut hæ conditiones pro non scriptis haberentur. Adde §. 10. *Inst. h. t.*

* *ad fin.*) PAULLO aliter CUJACIUS, *ad L. 7. D. de verb. obligat.*: quia nempe in contractibus res agitur inter

duos,

V. Conditio perplexa institutionem reddit inutilem, *L.* 16. *D. de condit. Inst. L.* 188. *D. de reg. jur.*, non præpostera, *L.* 25. *C. de testam.* (§. 869) VI. Hæres, ante conditionem existentem defunctus, hæreditatem ad hæredes non transmittit: quod & de legatario observandum, *L.* 4. *pr. D. quando dies legat. ced. L. un.* §. 7. *de caduc. toll.* Aliud de contractibus infra observabimus (§. 833.).

* Aliud in contractibus, quos conditio impossibilis qualitercumque vitiat, §. 10. *Inst. de inut. stip. L.* 31. *D. de oblig. & act.* Ratio discriminis non obscura est. Contrahentes enim, dum in conditionem impossibilem consentiunt, aut jocari videntur, aut insanire. Haeres autem in conditionem hujusmodi non consensit: & tamen testator, dum testamentum condidit, voluisse censetur, ut voluntas exitum haberet.

TITULUS XV.

De Vulgari Substitutione.

§. 550. Quum hæres succederet in omne jus defuncti (§. 554.), adeoque & omne æs alienum solvere teneretur: 1. facile contingebat, ut institutus hæres adire nollet. Nec minus sæpe eveniebat, ut hæres vel ante testatorem mortuus,

duos; ideo si mendum excidat, quod neuter corrigat, videtur uterque a contractu discedere voluisse. In ultimis autem voluntatibus a solo testatore negotium geritur, cui mendum facile potest obrepere: quod proinde ultimam testatoris voluntatem vitiare non debet. Accedit favor ultimæ voluntatis.

§. 550. *nollet*) Id quod cum ignominia conjunctum videbatur, partim quod hæres non solet repudiare hæreditatem, nisi ob latitans æs alienum, partim quod destituto testamento, & deficiente hærede, sacra domestica interibant, quod omnino nefandum videbatur veteribus. *

. *ad fin.*) Movebantur etiam Romani ad substitutiones faciendas, ut fiscus excluderetur.

vel capitis deminutionem passus, adire non posset, & sic quoque testamentum fieret destitutum (§. 577.). Denique sæpe parentes, qui liberos impuberes vel dementes instituerant, verebantur, ne hi, intra pubertatem properante fato exstincti, vel furore non remittente, intestati decederent. Eum ergo in finem repertæ sunt SUBSTITUTIONES, ne vel destitueretur testamentum, vel impubes demensve filius intestatus decederet.

§. 551. SUBSTITUTIO vero est *institutio hæredis secundi* (tertii, quarti, etc.), *in locum deficientis primi*, *L. 1. pr. L.* 36. *pr. L.* 43. §. 2. *D. de vulg. & pupill. subst.*

§. 552. Quum ergo verba directa imperativa ad hæreditatem, precativa ad fideicommissa pertineant (§. 493.): sequitur, ut si quis substituerit verbis directis, substitutio DIRECTA sit: sin obliquis, FIDEICOMMISSARIA *, *L.* 7. & 15. *D. L.* 5. & 7. *C. h. t. L.* 64. & 77. *D. ad SC. Trebell.* Jam de directa loquimur.

* Unde facile patet, quid inter utramque intersit. Directe enim substituitur in eum casum, si institutus haeres non fuerit, vel si intra pubertatem decesserit. Fideicommissaria vero ponit, institutum haeredem factum, adeoque injungit, ut haereditatem restituat. Unde hic detractioni quartae TREBELLIANICÆ locus est. Saepe tamen verborum compendio utraque substitutio conjungitur. Exemplum elegans tractat ZAC. HUBER. *Observ. rer. jud. obs.* 83.

§. 553.

---

§. 551. *quarti*) Putat quidem VINNIUS, *ad Inst. h. t.*, etiam tertio, quarto, & ulteriori gradu scriptum vocari secundum, sicuti omnes nuptias, quæ contrahuntur post primas, vocantur secundæ. Sed verior est Auctoris sententia. Nam & tertiorum hæredum meminit SUETON. *in Claud. c.* 6. KNORRIUS.

§. 552. *verbis directis*) Verba *directa* & *civilia* conveniunt legatis, institutionibus, substitutionibus. *Precaria*, *inflexa*, *obliqua* fideicommissis. Directa sunt, ut puta: *hæres esto*: *damnas esto*: *dato*: *facito*: *percipito*: *capito*: *sumito*: *habeto*. Precaria: *precor*: *rogo*: *cupio*: *fidei tuæ committo*. Utrisque convenit verbum *jubeo*. CUJAC. *Obs. l.* 11. *c.* 25.

§. 553. Ea, quum ob duplicem caussam fiat (§. 550), duplex est, vel Vulgaris, vel PUPILLARIS, quarum altera alteri tacite inesse censetur, *L. 4. pr. D. L. 4. C. de vulg. & pupill. subst.* Unde utraque a doctoribus in EXPRESSAM, & TACITAM dividi solet. Reliquæ enim species, quas addunt doctores, commode ad binas istas reducuntur. De vulgari hoc, de pupillari sequente titulo agendum.

§. 554. VULGARIS est, *quando quilibet testator hæredi substituit in casum, si institutus hæres non fuerit: pr. Inst. h. t.*

§. 555. Quum in duobus casibus contingere possit, si institutus vel NOLIT, vel NON POSSIT hæres esse (§. 550.): sequitur, 1. ut ad utrumque casum pertineant verba: *si hæres non erit*. 2. Ut si alteruter tantum casus expressus sit, alter non expressus, expresso contineatur, *L. 5. C. de hær. Inst. L. 4. pr. d. L. 4. C. h. t.*

§. 556. Quia ergo substitutio est institutio hæredis secundi (§. 551.), sequitur, 1. ut iidem substitui possint, qui institui (§. 536. *seq.*). 2. Ut & plures in locum unius, & unus in locum plu-

---

§. 553. *pupillaris*) Quæ species trifariam differunt: nam (1. vulgariter substituit quicumque testator pupillariter pater tantum: (2. illa substitutio pertinet ad omnes hæredes, hæc tantum ad suos, & quidem impuberes: (3. illa fit in casum negativum, *si hæres non erit*; hæc in casum affirmativum, *si ante pubertatem obierit*. * Præterea in illa substitutus succedit testatori, in hac pupillo.

inesse censetur) E. g. si pater filio impuberi ita substituat: *Titius filius meus hæres esto: si non erit, Cajus esto:* quum dicit, *si non erit*, continetur quoque tacite, *si intra pubertatem decesserit*: nisi pupillo post patrem substituentem morienti mater superstes sit, *L. ult. C. de instit. & substit.* Sic etiam pupillaris expressa tacite continet vulgarem. Contra sentientes refellit VINNIUS, *ad Inst. tit. de pupill. substit. num. 6.*

reducuntur) Scilicet quasi pupillaris, & militaris. Sed vix commode ad binas istas species reduci possunt, quum in multis capitibus ab iisdem differant. KNORRIUS.

§. 555. *contineatur*) Negat id cum aliis CUJACIUS, in

not.

plurium, & singuli in locum singulorum recte substituantur, §. 1. *Inst.* *L.* 36. §. 1. *D. h. t.*. Ut & cohæredes sibi invicem substitui queant, quam substitutionem vocamus RECIPROCAM vel MUTUAM *, *L.* 4. §. 1. *D. h. t. L.* 64. *D. de legat.* 2.

* Doctores barbare *breviloquam* adpellant, & inde fingunt tertiam speciem substitutionis, sed re vera ea *vulgaris*; & plerumque hodie frustranea est, quia cohaeredes inter se gaudent jure accrescendi, etiamsi sibi invicem non sint substituti.

§. 557. Et quoniam secundus hæres substituitur in locum deficientis primi (§. 550.): 4. substitutus in dubio ad eamdem partem vocatus esse intelligitur, quam accepisset institutus, §. 4. *Inst. L.* 24. *D. h. t.*: 5. Substituto ante institutum mortuo, *L. un.* §. 5. *de caduc. toll.*, vel instituto hæreditatem semel adeunte *, substitutio exspirat, quamvis qui hæreditatem adiit, minor restitutus sit contra aditionem, *L.* 3. §. 4. *L.* 7. §. 10. *D. de minor. L.* 5. *C. h. t.*

* Excipitur casus in §. *ult. Inst. h. t.*, & *L.* 40. 41. *D. de hæred. inst.* Nam si servus alienus, quem testator paterfamilias esse arbitrabatur, haeres scriptus, eique vulgariter substitutus est MÆVIUS: servo jussu domini haereditatem adeunte, MÆVIUS nihilominus in partem admittitur. Sed in quantam? In *d.* §. *ult.* & *Lib.* 41. de dimidia videtur sermo esse; in *Lib.* 40. contra legitur: *igitur in hoc casu semisses fient, ita ut alter semis inter eum, qui dominus in-*

---

not. ad h. t., quia textus hanc in rem expressus citari nequeat. Sed recte omnino sese habet hæc regula, quia finis substitutionis vulgaris est, ne testamenta fiant destituta (§. 550.). Destituta autem fierent omnino, si casus unus altero non comprehenderetur.

* *plerumque*) Quin plane esse superfluam in praxi tertiam hanc substitutionis speciem THOMASIUS censet, qui de ea re adversus HUBERUM disputat, in *not. ad Prælect. h. t. n.* 2.

§. 557. *contra aditionem*) In contrariam sententiam praeter alios abit VOET. *ad Pand. tit. de vulg. & pupill. substit. n.* 24.

instituti hæredis fuerit, & substitutum dividatur. Unde CUJACIUS acute pro *alter semis*, legit *AS*, quasi scribae inde sibi notas, vel litteras singulares finxerint, easque interpretati sint *alter semis*. Sed salva res videtur. Lex enim 40. manifesto duas species tractat. Prior haec est: paterfamilias instituerat TITIUM, servum quem ingenuum putabat, eique substituebat SEMPRONIUM. TITIO jussu domini adeunte haereditatem, quaerebatur, an SEMPRONIUS in partem admittendus sit? Respondet JULIANUS, *d. L. 40.: potest dici, Sempronium in partem hæreditatis* (scilicet dimidiam) *admitti.* Altera species hæc est: paterfamilias instituerat TITIUM, tum ingenuum, sed postea deductum in servitutem, eique substituerat SEMPRONIUM. TITIO jussu domini adeunte, quærebatur, an & in quam partem admittendus esset SEMPRONIUS? Respondet JULIANUS: *quæ adjectio ad EOS pertinet, qui paterfamilias hæredes scripti, postea in servitutem deducti fuerint. Igitur* IN HOC CASU *semisses fient, ita ut alter semis inter eum, qui dominus instituti hæredis fuerit, & substitutum æquis portionibus dividatur*, alter vero penes dominum maneat; cujus hoc casu vel ideo melior erat conditio, quod testator non, uti in priore, circa statum hæredis instituti erraverat. Ita nec opus emendatione, nec caussa est, cur JULIANO *οχυρολογία* tribuatur. Simile quid in mentem venisse video MARCO LYKLAMA, *Membran. l. 5. eclog. 15. pag. 187.*, & OSU. HILL. *G. Donell. enucl. l. 6. c. 24. litt. L. p. 442. seq.*

§. 558. Quia denique substitutiones inventæ, ne

---

n. 14., qui nititur praesertim auctoritate *L. 44. D. de re jud.*, sed frustra. Alia enim est ratio pupilli sui, qui se miscuit haereditati, deinde abstinuit; alia minori: quod ipse VOET. alibi agnoscere videtur, nempe *tit. de adquir. vel omitt. hæred. n. 33.* Sententiam Auctoris recte tuentur VINNIUS, *quæst. select. l. 1. c. 14.*, & ULR. HUB. *ad Pand. h. t. n. 6.*

ad fin.) Adde, si haeres in adeunda haereditate contumax fuerit, *Nov. 1. cap. 1.* * Immo in hac specie non exspirat substitutio. Vide *d. Nov. c. 1. §. 3.*

* *ad fin.*) Vir celeberrimus ALCIATUS noster ex antiqui Codicis lectione novam nec inelegantem proponit hujus vexatae *Lib. 40.* interpretationem, *Disp. l. 1. c. 1.* Is substituto Sempronio, quem cohaeredem facit, dodrantem attribuit. Alciatum autem sequuti sunt plures. Ceterum casus iste doctissimorum virorum ingenia exercuit, quorum sententias, uti & eam, quam sequitur Auctor, expendit EVER. OTTO, *ad §. ult. Inst. h. t.*

§. 558. *videri*) Nec obstat SCEVOLÆ responsum in *L. 47.*

ne testamenta destituantur (§. 550.), porro inde inferebant JCti, 6. substitutum substituto, substitutum etiam instituto videri, §. 3. *Inst. h. t.*

TITULUS XVI.

De pupillari substitutione.

§. 559. Hactenus de substitutione *vulgari:* sequitur PUPILLARIS, cujus quum is finis sit, ut ne liberi impuberes intestati moriantur (§. 550.), facile intelligitur ejus definitio, quod *sit substitutio facta liberis impuberibus, in potestate testatoris constitutis, & in alterius potestatem, eo mortuo, non recasuris, in eum casum, si liberi instituti intra pubertatem decesserint: pr. Inst. h. t. L.* 8. *C. de impub. & al. subst.*

§. 560. Ex ea definitione fluunt axiomata: I. Fundamentum substitutionis pupillaris est patria potestas (§. 139. 10.). II. Ejus caussa est ætas immatura, intra quam testamentum condi nequit (§. 516. 7.). III. Substitutio pupillaris non quidem ratione solemnitatum externarum, sed tamen ratione institutionis, duplex testamentum complectitur, §. 2. *Inst. h. t. L.* 2. §. 4. *L.* 16. §. 1. *D. de vulg. & pupill. substit.*

§. 561.

L. 47. *D. h. t.* Ibi enim duae separatae continentur substitutiones pupillares. (Conf. JOHAN. VOET. *ad Pand. tit. de vulg. & pupill. substit. n.* 2.

§. 559. *decesserint*) Ultra pubertatem non valet substitutio pupillaris, quia impubes quidem testari non potest. Ac proinde recte pro eo testatur pater: ratio autem illa in pubertate plane cessat, quum puberes sui juris ipsi testari possint. * Num vero substitutio ultra pubertatem facta ad fideicommissum trahi facile queat, non levis est controversia. Negantium opinio de jure verior est, praesertim ob perspicua PAPINIANI verba in *L.* 7. *D. h. t.*

§. 560. *complectitur*) Tum propter duplicem haeredis institutionem, tum quia duorum mors expectanda est, & non

§. 561. Quum ergo fundamentum substitutionis hujus sit patria potestas (§. 559. 1.), sequitur 1. ut pater dumtaxat hoc modo substituat, quum mater tantum vulgariter substituere possit, quippe cuius in potestate liberi non sunt constituti (§. 136.), *pr. Inst. L.* 33. *D. h. t.*: 2. Ut pater substituat tantum suis, & posthumis non emancipatis (§. 190.), nec 3. nepotibus in patriam potestatem recasuris, nisi ex formula legis Juniæ Vellejæ, *L.* 2. *pr. D. h. t.*: 4. Ut substituere possit etiam exhæredatis (§. 192. 3.), *L.* 1. §. 2. *L.* 10. §. 3. *D. h. t.*; tametsi ab iisdem vel eorum substitutis legata relinqui non possint*, *L.* 41. §. 3. *D. h. t.* & *L.* 41. §. 3. *D. de testam. milit.* 5. Ut evanescat substitutio, si filius a testatore ante mortem emancipatus, vel post ejus mortem arrogatus sit, quod tamen sine accurata caussæ cognitione haud permittendum (§. 181.), *L.* 17. §. *de adopt.*

* Generalis enim regula est, *neminem esse magis onerandum, quam sit arrogatus*, *Lib.* 9. *C. de fideic. L.* 114. §. 3. *L.* 122. §. *ult. D. de legat.* 3. §. 1. *Inst. de sing. reb. per fideic. relict.*

§. 562.

---

non una sufficit aditio. Attamen nonnisi simplex testamentum est ratione solemnitatum externarum, quia septem tantum testes adhibentur, nec ulla duplicatur solemnitas.* Ad haec unus est testator; unaque tantum Falcidia detrahitur. Hac in re dissenserant juris auctores, ut animadvertit MERILL. *Obs. l.* 3. *c.* 12.

§. 561. *tantum suis*) Et si quidem plures sint, recte unicuique, ut nemo intestatus moriatur, vel postremo morituro aliquem extraneum substituit, ut successio ab intestato inter liberos servetur.

Juniæ Vellejæ) Institutis nempe, vel exhaeredatis; praeteriti enim testamentum avi rumperent, adeoque etiam tabulas pupillares. Vide supra §. 523. *

Juniæ Vellejæ) Quae formula ita sese habet: *filius meus hæres esto; si hic hæres suus esse desierit, nepos ex eo hæres esto; si & hic intra pubertatis annos decesserit, Mævius ipsi substitutus esto.* *

exhæredatis) Quod tamen hodie vix contingere potest quia

§. 562. Quumque deinde hujus substitutionis caussa sit ætas immatura, intra quam liberi testamentum condere nequeunt (§. 559.), consequens est: 6. ut filio substitui non possit, nisi ad annos pubertatis, *L.* 14. *D. h.*, quamvis ad brevius tempus id fieri queat, *L.* 21. *D. h. t.*: 7. Ut, si ad pubertatem pervenerit pupillus, substitutio evanescat, *L.* 14. *D. eod.*, nec non, si tempus, ad quod substitutum, elapsum, *L.* 21. *D. eod.*

§. 563. Denique quum substitutio pupillaris duplex testamentum complectatur (§. 559.), recte inde infertur: 8. patrem non substituere posse filio, nisi sibi prius testamentum faciat, & primo sibi, deinde filio haeredem scribat, *L.* 2. §. 4. & *ult. D. h. t.* §. 2. *Inst. h. t.*: 9. Casu exsistente substitutum non modo bona a patre profecta, sed & reliqua omnia adventitia (§. 491. 5.) accipere, adeoque omnes alios, ipsamque ma-

---

quia in impuberem non cadit tanta ingratitudo,* ob quam exhaeredatio fieri possit ex *Nov.* 115. *c.* 3.

* Quo tamen casu non suis, sed alienis, id est exhaeredati bonis substituit.

arrogatus sit) Sed quum arrogator cavere debeat, se restiturum ea, quæ ex bonis ejus consecutus fuerit, illis ad quos res perventura esset, si arrogatus permansisset in suo statu, *L.* 18. 19. *D. de adopt.*; consequitur, ut evanescere nequeat per arrogationem substitutio pupillaris. KNORRIUS.

§. 563. *prius*) Verumtamen nihil vetat, quominus institutioni præmitti possit substitutio, quum ordo scripturæ non vitiet caussam juris ac voluntatis, *L.* 77. §. 12. *D. de legat.* 2.

accipere) Nisi arrogator impuberi arrogato substituerit: quo casu substitutio ad bona pupilli non porrigitur, *L.* 40. *D. h. t.*; cujus executionis ratio patet ex supra allata Knorrii nota.

matrem excludere) In foro invaluit, ut non obstante jure Romano, matri hoc casu legitima adjudicetur. Vid. ZOESIUS in *Comment. ad D. h. t.* §. 10. * Sed in foro nostro res adhuc incerta esse videtur.

ad fin.) Ex eodem principio sequitur patrem posse substituere alios suis, alios impuberis filii bonis.

matrem excludere, *L.* 8. §. 5. *de inoff. test.* quippe quæ ne legitimam quidem petere potest *, *L.* 8. §. 15. *D. eod.*: 10. Unde & infirmato patris testamento **, substitutio, quæ ejus sequela est, corruit: §. 5. *Inst. L.* 2. *pr. D. h. t.*

* Æquitas tamen, & argumentum ex *L.* 30. *D.* & *L.* 32. *C. de inoff. testam.*, ductum, suadere videntur, ut matri salva esse judicetur legitima ex bonis filii adventitiis.

** Præterquam si paternum testamentum rescindatur querela inofficiosi, Nam tunc capita omnia, præter hæredis institutionem, salva manent, *Nov.* 115. *c.* 3. §. *ult.*

§. 564. Ad exemplum pupillaris substitutionis & alia invecta, *Lege IX. C. de impub. & al. substit.*, quam EXEMPLAREM, QUASI PUPILLAREM, itemque JUSTINIANEAM vocant. Quum enim nec furiosi, nec mente capti, vel sensibus orbi, testari possint (§. 516. 5., eosque parentes intestatos mori nollent (§. 550.): Justinianus concessit parentibus, tamquam qui naturali *στοργῇ*, *amore* inducti, optime de sanguine suo judicare censentur, ut ejusmodi liberis substituere possint, in eum casum, si in eo statu decesserint, §. 1. *Inst. h. t.*

§. 565. Ergo hujus substitutionis fundamentum non est patria potestas (§. 560.), sed *στοργῇ*, *amor*. Ex eoque sequitur: 1. ut ita recte substituant parentes utriusque sexus. 2. Ut substituant liberis dementibus, institutis saltem in legitima, non exhæredatis, §. 1. *Inst. h. t. d. L.* 9. *C. de impub. & al. substit.* 3. Ut bene consulere teneantur posteritati suæ, adeoque primo substituant-

§. 564. *στοργῇ*) Quod fundamentum probe observandum. Inde enim reddi poterit ratio, cur non solus pater, sed & mater, immo & avus, & avia hoc modo substituere possint, quum tamen in pupillari id non procedat. Præterea & reliqua jura, de quibus §. *seq.* agetur, ex hoc principio manifeste fluent.

§. 565. *utriusque sexus*) An vero præferenda paterna? Adfir-

tuant furiosi vel mente capti liberos, deinde, his non exstantibus, ejusdem fratres & sorores, & his denique deficientibus, quem lubet, *d. L.* 9.

§. 566. Quumque ob eam caussam inventa sit hæc substitutio, quod hujusmodi liberi testari ipsi nequeunt (§. 564.): inde inferendum, 1. quod substitui possint non solum furiosis & mente captis, verum etiam 2. prodigis, 3. surdis & mutis (§. 516.), etiam puberibus: & 4. quod ea substitutio evanescat, postquam furiosus resipuit, vel prodigo bonorum reddita administratio, vel surdus & mutus sensibus uti cœpit, *d. lib.* 9.

§. 567. Addi solet SUBSTITUTIO MILITARIS. Quum enim miles omnibus legibus circa testamenti factionem solutus sit (§. 502.): nec eum obstringunt regulæ de substitutione. Unde & PRIVILEGIATA vocatur hæc substitutio. Ex quo sequitur: 1. ut miles & liberis ultra pubertatem, & 2. extraneis in casum, quo hæredes futuri sint, & 3. quandocumque, vel si intra certum tempus decesserint, substituere possit in iis bonis, quæ ab eo ad hæredem profecta sunt, *L.* 15. *D. de vulg. & pupill. substit. L.* 6. *C. de testam. mil. L.* 8. *C. de impub. & al. subst.*

TI-

Adfirmat VASCUIUS, *de success. lib.* 2. *sect.* 17. *n.* 39. *seq.* Alii contra ex paterna succedi in bonis paternis, ex materna vero in maternis statuunt.

quem lubet) Nec tamen videtur posse præteriri mater, aut pater, quia hæc constitutio a sola humanitate atque affectione promanat, quamquam de iis nullo modo loquitur, quod mirum est.

§. 566. *surdis & mutis*) Alii negant dictam JUSTINIANI constitutionem, in qua de solis liberis mente captis sermo est, porrigendam esse ad furiosos: alii excludunt etiam prodigos, surdos, & mutos. Sed ego adsentior HEINECCIO, quia, ubi eadem est ratio, idem jus statui oportet.

etiam puberibus) Ante JUSTINIANUM impetrari debebat a Principe facultas testandi pro liberis puberibus, qui ob aliquod corporis, aut animi vitium testari non poterant, *L.* 43. *pr. D. de vulg. & pupill. substit.*

re-

TITULUS XVII.

Quibus modis Testamenta infirmantur.

§. 568. **T**estamenta infirmantur variis modis, quod JCti, verborum curiosissimi, totidem vocabulis distinguere solent. Aliud enim testamentum I. NULLUM est, aliud II. INJUSTUM, aliud III. RUPTUM, aliud IV. IRRITUM, aliud V. DESTITUTUM, aliud VI. RESCISSUM vocatur.

§. 569. I. NULLUM est, quod ab initio non subsistit, vel 1. ob defectum solemnitatis internæ (§. 492. *seq.*), id est hæredis institutionis, v. c. si liberi sui nati præteriti * (§. 526.), *L.* 1. *D. de injust. rupt. irr.*, vel 2. ob inhabilitatem testatoris (§. 514. *seq.*), *L.* 1. *D. h. t.*

* Nam emancipati, & posthumi praeteriti testamentum patris non nullum reddunt, siquidem id jure factum initio, *L.* 3. §. 4. *D. eod.*; sed illi bonorum possessionem petunt, hi agnatione rumpunt. Idem dicendum de praeteritis a matre, vel avo paterno, qui nec ipsi testamentum querela nullitatis, sed querela inofficiosi impugnant. Vide ULR. HUBER. *Prælect. ad Inst. lib.* 2. *tit.* 13. §. 2. *seq.*

§. 570. II. INJUSTUM dicitur, *quod itidem ab*

---

resipuit) Quid vero, si resipuerit quidem, & tamen testamentum non condiderit? Resp. tunc dispiciendum esse, an in furorem recidat, an vero ad mortem usque sanæ mentis sit. Priore casu valet substitutio quasi pupillaris; posteriore succedunt hæredes ab intestato. Vide VIGL. ZUICHEMUS *ad h. t. n.* 19.

§. 569. *nati præteriti*) Quod si filius præteritus hæreditate paterna se abstineat, voluntas testatoris ex æquo & bono sustinetur, *L.* 17. *D. de injust. rupt.*

§. 570. *solemnitates externæ*) Modo illæ requirantur. Nam si testamentum sit minus solemne, e. g. principi, vel judici oblatum, omissio solemnitatum istud plane non reddit injustum.

ab initio non subsistit, quia non rite & jure factum, atque omissæ in eo sunt solemnitates externæ (§. 494. *seq.*), *L.* 1. *D. de inj. rupt. irr. test.*

§. 571. Et ejusmodi testamenta nulla & injusta tota corruere, & ne legata quidem aliaque capita subsistere, satis adparet ex eo, quod *Nov. CXV. c.* 3., non de querela nullitatis, sed inofficiosi agat, ULR. HUBER. *Prælect. ad Inst. L.* 2. *tit.* 13. §. 2. Injusta tamen aliquando sustinentur per clausulam codicillarem, de qua paullo post (§. 685. *seq.*).

§. 572. III. RUMPITUR testamentum, *quum in eodem statu manente testatore ipsius testamenti jus vitiatur*, §. 1. *Inst. h. t.* Idque fit 1. per agnationem posthumi, vel *naturalem*, si hæres suus post testamenti factionem nascitur; vel *civilem*, si testator vel arrogator, vel descendentem adoptat, vel naturalem legitimat, vel nepos succedit in locum sui hæredis, (§. 1. 2. *Inst. de exhæred. liber.* §. 1. *Inst. h. t.* §. 3. *Inst. de hær. qui ab intest.*

§. 573. Idem fit 2. mutata testatoris voluntate, sive ipse novum testamentum jure perfecto condat (§. 491.) §. 2. *Inst. h. t. L.* 1. & 2. *D.* de

---

§. 571. *inofficiosi agat*) Diversus enim effectus est testamentorum nullorum, vel injustorum, & rescissorum per querelam inofficiosi. In illis enim omnia capita testamenti corruunt; in his sola hæredis institutio, reliquis capitibus salvis manentibus. *

§. 572. *vel arrogat*) Non autem rumpitur, si quis institutus fuerat, a testatore arrogetur, *Lib.* 18. *D. de injust. rupt. irr.*

sui hæredis) Quod olim fiebat etiam per conventionem uxoris in manum testatoris post testamentum factum.

sui hæredis) Ne ergo per agnationem posthumorum testamentum rumpatur, commendanda est cautio, ut quis eventualiter, quod vocant, instituat omnes hæredes suos, qui forte in posterum adhuc nasci possent. Tunc enim quotcumque nascantur, testamentum non rumpunt. *

§. 573. *non exstiterit*) Ratio est, quia aditio hæreditatis non

de injust. rupt. irr. (licet ex posteriore hæres non exstiterit, §. 2. *Inst. h. t.*, vel priori adjecta sit clausula derogatoria *, *L.* 5. §. 2. *D. de jur. codicill.*) sive prius testamentum coram tribus minimum testibus revocarit, accesseritque lapsus decennii, *L.* 27. *C. de testam.*; sive prius abolèverit **, *L.* 1. *D. de his, quæ in test. del.*

* Aliquando tamen prius testamentum subsistit; (1. si posterius ob filii praeteritionem nullum est, *L.* 16. §. 1. *D. de vulg. & pupill. subst.* (2. Si posteriores tabulae vacuae sint, *L.* 11. *D. de injust. rupt. irr.* (3. Si conditio de praesenti, vel praeterito, inserta posteriori, non existat, *L.* 16. *D. eod.* Nonnumquam ex utroque succeditur, tamquam ex uno, si non constet, utrum sit posterius, *L.* 1. §. 6. *D. de bono possess. secund. tab.* Denique si testator in posterioribus tabulis aliquem ex re certa instituerit, & addiderit, etiam priores valere debere: haeres in re certa scriptus rogatus censetur, ut reliqua haeredi in prioribus tabulis scripto restituat, §. 3. *Inst. h. t.*

** Te-

---

non pertinet ad substantiam, aut perfectionem testamenti, nec restituuntur tabulæ semel ruptæ.

derogatoria) Etiam jurata sit. Quamvis enim peccet testator, qui perjurium admittit: nemo tamen sibi ipsi legem præscribere potest, a qua discedere nequeat. Vid. *Dissertatio elegantissima* HENR. de COCCEIIS *de clausulis testamentorum.* * Verum moribus hodiernis necesse est, ut testator in novissimo testamento specialem hujusmodi clausulæ mentionem faciat, eamque revocet; idque etiam ex disciplina juris Romani fundamento non caret propter *L.* 22. *D. de leg.* 3., quamvis hæc clausulæ tollendæ necessitas lites pariat innumeras, ut animadvertit CUJAC. *Obs. l.* 14. *c.* 7.

superscripserit) Si modo id consulto testator fecerit: neque tamen ultra operabitur inductio, quam scriptura inducta aut cancellata sit. Vide *L.* 1. *seq. D. de his, quæ in test. delent.*

ad fin.) Sic quoque rumpitur testamentum, in quo extranei haeredes, per posterius imperfectum, quo cognati proximi scribuntur haeredes, cujus juris caussam indicat BYNKERSHOEK, *Ob. Jur. Rom. pag.* 119. ESTOR.

non existat) Nec rumpitur prius, si in posteriore nuncupativo Princeps, aut aliquis e potentioribus haeres sit dictus, *L.* 20. *C. de test.*

* *posterius*) Quod verum est, si binae tabulae simul ligatae proferantur, *d. L.* 1. Secus si duo testamenta separata

pro-

** Testamenti factio enim est actus μονόπλευρος, *ex uno latere tantum obligans*, cujus ea natura est, ut nemo sibi legem dicere possit, a qua non liceat discedere, *L.* 6. §. 2. *D. de jur. codic.* Et haec vera est ratio regulae: *voluntas hominis est ambulatoria usque ad mortem* (§. 491. 5.) *L.* 4. *D. de adim. vel transfer. legat.*

§. 574. Et ruptum testamentum totum corruit, nisi sustineatur beneficio prætoris: qui bonorum possessionem etiam ex rupto testamento dare solet: 1. si posthumus, qui rupit (§. 572.), vivo testatore decessit, *L.* 12. *D. de injust. rupt. irr.*: 2. si testator tabulas posteriores incidit, ut priores supremas relinqueret, *L.* 11. §. 2. *D. de bonor. possess. sec. tab.*

§. 575. IV. IRRITUM fit testamentum si *status testatoris mutatur*, id est, si is vel maximam, vel mediam, vel minimam capitis deminutionem patitur, §. 4. *Inst. h. t.* *L.* 6. §. 5. *D. de injust. rupt. irr.* Quum enim per capitis deminutionem maximam fiat servus; per mediam peregrinus; per minimam filiusfamilias (§. 225.), & nec servus (§. 514. 1.), nec peregrinus (§. 514.

producantur, nec liqueat quod prius, quod posterius sit. JOH. VOET. *ad Pand. h. t.* . *n.* 9.

§. 574. *dare solet*) Et quidem uterque casus comprehendi potest regula generali: *quoties impedimentum, ob quod testamentum valere nequit, e medio sublatum est, toties prætor ex tabulis ruptis dat bonorum possessionem.*

decessit) Aliud, si post testatoris mortem, etsi illico, decedat. Quum enim patri ipso jure haeres exsistat, moriens haereditatem ipso jure quaesitam ad quosvis haeredes transmittit.

§. 575. *maximam*) Reconvalescit tamen ejusmodi testamentum, si captivus postliminio in patriam redierit, quia hoc jus fingit, illum numquam in captivitate fuisse. Immo convalescit ex lege Cornelia, si testator apud hostes decesserit: fingit enim lex Cornelia, eum in patria decessisse.

ad fin.) Irritum & ejus fit testamentum, qui ob conscientiam criminis mori maluit, *L.* 6. §. 7. *D. h. t.*, aut hostis patriae declaratus est, *L.* 5. §. 1. *D. de cap. min.*

514 5.), nec filiusfamilias (§. 515. 4.), testamentum condere possit: facile patet, testamentum ita incidere in casum, a quo incipere non possit, *L.* 98. *pr. D. de verb. oblig.*, adeoque totum corruere.

§. 576. Et hoc tamen testamentum nonnunquam sustinet prætor, & scripto hæredi dat bonorum possessionem secundum tabulas, dum testator tempore mortis civis Romanus & suæ potestatis fuerit, §. 6. *Inst. h. t. L.* 12. *pr. D. de injust. rupt. irr.*: &, si minima capitis deminutio testamentum irritum fecit, nova voluntatis testatio accesserit, *L.* 11. §. 2. *D. de bonor. possess. sec. tab.*

§. 577. V. DESTITUTUM dicitur testamentum, *ex quo hæres non exsistit, sive nolit hæreditatem adire, sive ob mortem vel deficientem conditionem non potuerit*, §. 7. *Inst. de hæred. qui ab intest.* Ergo his casibus res ad caussam intestati redit, *pr. Inst. h. t. L.* 181. *D. de reg. jur.*

§. 578. Postremo VI. RESCINDITUR testamentum facto judicis post *querelam inofficiosi*, de qua titulo sequente.

TITULUS XVIII.

De inofficioso Testamento.

§. 579. Parentes olim suo lubitu liberos exhæredes scribere potuisse observatum est §. 320. Sed

---

§. 536. *fuerit*) Ergo & hic praetor sequebatur regulam: si impedimentum, ob quod quis ex ejusmodi testamento haeres esse non possit, cessaverit, se daturum esse bonorum possessionem, quum tamen jure civili testamentum semel infirmatum non convalescat. *

§. 577. *redit*) Adeoque & omnia capita testamenti corruunt, veluti legata fideicommissa. Si enim nemo subit haereditatem, omnis vis testamenti solvitur, ut ait PAULLUS, *L.* 181. *de reg. jur.*

§. 579. *edit. noviss.*) Auctor enim in editione prima anti-

Sed quum id sæpe inique fieret, sensim ejusmodi testamenta impugnari cœperunt *querela inofficiosi*, quam nec ex constitutionibus principum, nec ex edicto prætoris, nec ex lege quadam Glicia, sed ex moribus & interpretatione prudentum esse, docuimus in *Antiq. Rom. h. t.* §. 5. *edit. noviss.*

§. 580. Quum enim injuste exhæredatis nec lex, nec prætor succurreret: callide JCti uti eos jubebant colore furoris, ac si pater integræ mentis non fuisset, qui tam maligne judicasset de sanguine suo, BYNKERSH. *Obs. lib.* 2. *cap.* 12. Hanc ergo actionem vocabant QUERELAM, quia cognati proprie non accusare & litigare, sed *conqueri* inter se dicebantur, VOSS. *Inst. orat. lib.* 1. *cap.* 6. §. 2. Vocabant querelam INOFFICIOSI, quia quemadmodum *beneficia alienorum sunt*; ita *officia eorum, quos necessitudo suscitat*, & *opem ferre jubet*, SENEC. *de benef. lib.* 3. *cap.* 18.

§. 581.

---

tiquitatum Romanarum, CUJACIUM secutus, existimaverat querelam inofficiosi ex lege Glicia descendere.
ad fin.) Frustra ergo origo querelae arcessitur a lege Glicia, qualis nulla umquam fuit: frustra ex edicto praetoris, quum praetorem exhaeredatis non succurreret, disertе testetur, *L.* 8. *pr. de bonor. possess. contr. tab.*; frustra denique ex constitutionibus principum, quum libera adhuc republica, ejus querelae mentionem faciat CICERO. Vide SICCAMA *de centumvirali judicio*. * Ex instituto BYNKERSHOEK, *Obs. l.* 2. *c.* 12., ostendit, e moribus eam derivandam esse, quod jam vidit a COSTA, *ad Inst. h. t.* ESTOR.
§. 580. *colore furoris*) Fundamentum hoc habet in *L.* 2. & 5. §. 5. *D. h. t.*, ubi demens iste fingitur, qui sine ratione liberos bene de se meritos exhæredes scribit. Nec hic admittitur probatio contrarii; testatorem fuisse sanae mentis, quia praeteritio, vel exhæredatio furorem satis arguit. *
de sanguine suo) Id eleganter expressit THEOPHILUS scribens: *ἐπειδάν τὴν φύσιν ἀλόγως ἐμίσησεν*, *quod naturam sine caussa odisset.*

§. 581. Quemadmodum ergo TESTAMENTUM INOFFICIOSUM est, *quod recte quidem, sed non ex officio pietatis factum*, *L.* 2. & 3. *D. h. t.*, id est, in quo ii, quibus debetur portio hæreditatis legitima, * sine justa caussa vel exhæredes scripti, vel præteriti sunt: ita QUERELA INOFFICIOSI est *actio, qua ii, quibus debetur portio legitima, injuste exhæredati, vel præteriti, agunt contra hæredes institutos, ut testamentum ex colore, quod testator non sanæ mentis fuerit, rescindatur.*

* Olim quidem dabatur omnibus cognatis, immo etiam amicis extraneis. VALER. MAXIM. *lib.* 7. *cap.* 7. Posteaquam autem legitima inventa, id remedium ad eos, quibus illa portio teneretur, restrictum est, *L.* 1. *D. h. t.* Ex quo obiter colligimus, non ejusdem esse originis hanc querelam & portionem legitimam, sed hanc multo recentiorem esse, & procul dubio ex legis Falcidiae demum rationibus inductam. (Conf. *Antiq. nostr. Rom. h. t.* §. 7.)

§. 582. Quum ergo detur injuste exhæredatis vel præteritis (§. 581.), sequitur: 1. ut ea opus non sit liberis præteritis, vel exhæredatis quidem, sed non nominatim, nec ex justa caussa, in *Nov.* 115. expressa (§. 528: *), quippe qui *querela nullitatis* experiri possunt (§. 569.), *L.* 1. *pr.*

§. 581. *vel præteriti*) A matre scilicet, vel avo materno.
actio) Et quidem ipsa haereditatis petitio, uti expresse vocatur, *L.* 3. *C. de hæred. petit.* Frustra obvertunt, actorem haereditatem nec ex testamento, nec ab intestato petere: omnino enim ab intestato succedere cupit, ac proinde rescindi petit testamentum. Nec majoris momenti est alterum argumentum, haereditatis petitionem dari tantum adversus eum, qui pro haerede, vel pro possessore possidet, numquam vero adversus haeredem: nam institutus haeres non est haeres, *L.* 12. §. 1. *D. h. t.* Qu. an & per modum exceptioni proponi possit? Id omnino adfirmandum, si exclusus est in possessione, *L.* 8. §. 13. *D. h. t.* *
* *rationibus inductam*) Quum enim per legem Falcidiam sub Augusto latam, quadrans bonorum datus esset haeredi scripto, JCti postea collegerunt eamdem portionem sufficere ad excludendam querelam: unde & legitima appellatur Falcidia in *L.* 8. §. 9. *D. L.* 31. *C. h. t.*
§. 582. *in minima parte*) Secus olim PAULL. *Sent. l.* 4. c. 5.

1. *pr. D. de injust. rupt. irr.*: 2. Ut nec illi ea indigeant, qui vel in minima parte instituti, quia ipsis competit *conditio ex lege*, ad explendum id, quod legitimæ deest, quamque doctores *actionem expletoriam* vocare solent, §. 3. *Inst.* & *L.* 30. *pr. C. h. t.*: 3. Ut ea solum locum habeat, I. si ob justam quidem caussam, sed falsam, liberorum exhæredatio facta. Vel II. si parentes a liberis, liberi nepotesve a matre avove materno, emancipati a patre, vel denique fratres a fratre, turpi persona prælata, præteriti sint, quia in his præteritio pro exhæredatione est, §. 7. *Inst. de exhær. lib.* (§. 526. 527.). III. Si caussa exhæredationis justa quidem, sed in testamento non expressa (§. 528. 5.).

§. 583. Quumque detur iis, quibus legitima debetur, consequens est (§. 527.), ut ea experiri possint: 1. liberi sui legitimi (non illegitimi nisi ratione matris, *L.* 29. §. 1. *D. h. t.*): 2. emancipati, & posthumi, injuste exhæredati, vel a matre avove materno præteriti: 3. parentes utriusque sexus, sive exhæredati, sive præteriti, *L.* 1. & 30. *D. h. t.*: 4. fratres, & soro-res

c. 5. §. 7. *L.* 4. *C. Th. h. t.* Notandum tamen hac in specie in legitimam imputari, quae titulo singulari relinquuntur: hæc enim differunt: titulus quo legitima relinqui debet, & ejusdem computatio.

falsam) Ubi probatio incumbit hæredi instituto, qui si deficit in probatione, caussa exhæredationis pro falsa habetur, ac proinde testamentum rescinditur. *

emancipati a patre) Emancipati a patre præteriti contra tabulas bonorum possessionem petunt, non eas rescindunt querela inofficiosi. Vide supra §. 526. Injuste autem exhæredati hanc hodie querelam instituunt. Rectius locutus est Auctor *Pand. h. t.* §. 55.

non expressa) Contradicit quidem VINNIUS in *Comment. ad Inst. pr. h. t. num.* 3. Verum contrarium cum aliis defendit BACHOVIUS ob *Nov.* 115. *c.* 3. *in fin.* & *c.* 4. *pr.*
* Immo VINNIUS consentit. Vide *d. loc.* Sed forte haec nota referenda est ad superiora Auctoris verba: *nec ex justa caussa*, in *Nov.* 115. *expressa.*

§. 583. *sui legitimi*) Etiam ulterioris gradus, dum nemo

res germani, & consanguinei, exhæredati aut præteriti, si ipsis persona infamis, vel levis notæ macula laborans prælata sit, *L.* 27. *C. h. t.* Proximis non urgentibus, sequentes admittuntur secundum edictum successorium, *L. pen. pr. D. h. t.*

§. 584. Quum porro agi consueverit eo colore, ac si testator emotae mentis fuisset (§. 580.): haud parum odiosa habebatur haec querela. Et inde est: 1. quod non detur, nisi in subsidium, si aliud remedium desit, §. 2. *Inst. h. t.*: 2. Quod non detur exhaeredatis haeredibus, nisi praeparata, *L.* 6. §. *fin. D. L.* 5. *C. h. t.*, praeterquam quod filius interea, dum haeres scriptus deliberat, mortuus, etiam non praeparatam hanc que-

---

mo eos in sua linea antecedat; sive etiam legitimati sint, sive ab ascendente adoptati. Excipitur impubes adrogatus, quia quartam petere potest ex constitutione divi Pii, *L.* 8. §. 15. *D. h. t.*

emancipati) Hodie autem perinde est, sive emancipati sint liberi, sive sui, siquidem omnes exigere possunt legitimam propter *Nov.* 118. Immo quod ad fratres attinet, propter eamdem Novellam nulla amplius est differentia inter consanguineos & uterinos, quamvis *L.* 27. *D. de inoff. testam.*, consanguineorum tantum meminerit. * Alii uterinos excludunt. Vide JOH. VOET. *ad Pand. tit. de inoff. testam. n.* 9.

macula) Perlevis notæ maculam ea omnia significari videntur, quæ civem reddunt paullo deterioris existimationis. Vide HEINECC. *Dissert. de lev. not. mac.*

prælata sit) Si modo ipsi integræ existimationis exsistant, *L.* 21. *C. h. t.* Fratribus tamen, & sororibus querelam denegant plurimi, si quidpiam iis quocumque titulo relinquatur, eisque tunc ad legitimam explendam tantum actionem concedunt ex *L.* 30. *c. h. t.*

edictum successorium) Si priores, quibus haec actio competit, agere nolint, aut nequeant, aut merito repulsi sint, querela transit ad sequentem ordinem vel gradum, cui lex eam tribuit: e. g. filio cessante queri, succedit nepos; eoque cessante, parens; & parente etiam cessante, fratres & sorores, si turpis persona instituta sit, KNORRIUS *ad h. t.*, aliique nepotem excludunt: verum consulendus VINNIUS, *quæst. select. l.* 1. *c.* 20.

§. 584. *in subsidium*) Verumtamen si quis nullum dixerit

querelam transmittit, *L.* 34. *C. h. t.* : 3. Quod non detur elapso quinquennio, *L.* 8. §. *ult. D. L.* 34. *C. h. t.*; 4. nec si exhaeredatio bona mente facta, *L.* 18. *D. de liber. & posth.* : 5. nec si voluntas testatoris ab exhaeredato praeteritove vel expresse, vel tacite agnita fuerit, *L.* 27. *pr. L.* 10. *D. h. t.* : 6. Quod qui in hac querela succumbit, legata relicta amittat, *L.* 8. §. 14. *D. h. t.* : 7. Quod haeredis quidem institutio rescindatur, sed legata aliaque capita salva sint jure novo, *Nov. CXV. c.* 3. §. *ult. & c.* 4. §. *ult.*

TITULUS XIX.

De Hæredum qualitate & differentia.

§. 585. Quia testamenta ex principiis Romanorum sunt veluti leges (§. 493. *). leges autem non nisi subditos tenent: sequitur, ut huic ul-

rit testamentum, nec obtinuerit, is plane postea non prohibetur de inofficioso querelam instituere, *L.* 16. *C. h. t.*

nisi præparata) Id est in forum deducta. *

transmittit) Sed ad liberos tantum, non ad extraneos, *d. L.* 34. *&* 36. *in fin. C. h. t.*

quinquennio) Quod & usu introductum; quum ante biennio includeretur. PLIN. 5, *ep.* 1. ESTOR.

bona mente facta) Veluti si quis nepotes [illegible] instituisset, exhaeredato filio prodigo, cui quid certum reliquisset alimentorum nomine, addita caussa necessitateque judicii sui: ut in specie, *L.* 16. §. 2. *D. de curat. furios.*

agnita fuerit) Quod fit etiam, si exhaeredatum legatum ex testamento paterno agnoscit, quia sufficit in uno approbatum esse testamentum. *

agnita fuerit) Cessabat item querela adversus testamentum filiifamilias de peculio castrensi, vel quasi, testantis, *L.* 24. junct. *L. ult. C. de inoff. test.* Quod JUSTINIANUS mutavit, *Nov.* 115. *c.* 4.

jure novo) Olim enim nihil ex eo valebat, *L.* 8. *pen. D. h. t.* At JUSTINIANO visum est injuriam exhæredationis præteritionisve satis tolli rescissa institutione, salvis cæteris capitibus.

ultimae voluntati simpliciter teneantur parere, qui sunt in testatoris potestate: extranei non nisi si sua sponte se illi submittant.

§. 586. Potestati testatoris dominicae subsunt SERVI; patriae LIBERI; reliqui omnes EXTRANEI sunt. *Servos* ergo jura nostra vocant HÆREDES NECESSARIOS: *liberos* in potestate constitutos SUOS & NECESSARIOS: *extraneos* VOLUNTARIOS, *pr. Inst. h. t. L.* 16. *D. de adquir. vel omitt. hæred.*

§. 587. NECESSARII haeredes sunt *servi proprii, sive cum libertate, sive sine ea* (§. 536.) *instituti: qui sive velint, sive nolint, a morte testatoris & liberi sunt, & ipso jure hæredes*, §. 1. *Inst. h. t. L.* 57. §. 2. *D. de adquir. vel omiss. hær.* Rationem hujus juris jam reddidimus supra (§. 119.).

§. 588. SUI & NECESSARII *sunt liberi in potestate testatoris, tempore mortis, ita constituti, ut postea in alterius potestatem recasuri non sint* *, §. 2. *Inst. h. t. L.* 53. §. 1. *D. de testam. milit.* SUI ergo dicuntur partim, quia in potestate ac dominio parentis sunt (§. 136.), partim, quod vivo parte quodammodo domini ha-

§. 587. *nolint*) Quod adeo verum est, ut & furiosus possit ideo institui hæres necessarius, quia non opus est deliberatione, velitne hæreditatem adire, an repudiare, *L.* 63. *D. de adquir. vel omitt. hæred.* *

ipso jure hæredes) Dummodo in eadem caussa manserint. Nam si a vivo testatore manumissi fuerint, voluntarii fiunt: sin vero alienati, adeundo adquirunt novo domino hæreditatem, §. 1. *Inst. de hæred. inst.*

ipso jure hæredes) A prætore tamen separationem sic impetrant, ut si non attigerint bona patroni, in ea caussa sint, ut quidquid post mortem testatoris, non ex caussa hæreditaria, sed vel sua industria, vel aliorum liberalitate adquisierint, & si quid eis a patrono debebatur, separetur: *L.* 1. §. *ult. de separat.*

§. 588. *ad fin.*) Etiam uxor, quæ in manum mariti transibat, fuit sua hæres. CUJ. in *Fragm. Inst. lib.* 2. *tit.* 8. in pr. & *ib.* ALEAND.

habentur **, & hinc sibi ipsis veluti succedere, & *αυ οι αυτονος* sibimet ipsis haeredes esse censentur, §. 2. *Inst. h. t.* NECESSARII autem, quia & ipsi jure civili, sive velint, sive nolint, haeredes parentum ex testamento & ab intestato fiunt, §. 2. *Inst. h. t.*

* Si enim recidunt in potestatem patris, adeunt hæreditatem jussu patris: adeoque non sunt ipso jure hæredes.
** Hinc & *heri minores* dicuntur. Eleganter apud PLAUTUM, *Trinum act. 2. scen. 2. vers.* 48., Lysiteles patri quærenti, an de suo benefacturus sit Lesbonico? Respondet:
De MEO, *nom quod tuum est, meum est, omne meum autem tuum.*

§. 589. Quia tamen haeres succedit in jura omnia defuncti testatoris (§. 534.), adeoque filius ita omne aes alienum patris dissolvere, vel ignominiam illam, ut bona haereditaria suo nomine a creditoribus possideantur, subire tenetur (§. 119. *): praetor & *suis* dedit BENEFICIUM ABSTINENDI, impuberibus, etiamsi se immiscuerint; puberibus, si se non immiscuerint; nec per eos factum fuerit, quo quid ex ea haereditate amoveretur, §. 2. *Inst. h. t. L.* 57. *pr. L.* 11. & 12. & 71. §. 4. *D. de adquir. vel omitt. hæred.* Inde ergo fluit axioma: *hæredes sui hæreditatem ipso jure adquirunt*, §. 3. *Inst. de hæred. quæ ab intest.*

§. 590. Ex quo consequitur: 1. ut non adeant hæ-

§. 589. *beneficium abstinendi*) Ergo prætor ex necessariis voluntarios eos fecit: neque tamen jus suorum, sive, ut aiunt, suitatis jus abstulit. Nisi enim hæreditate abstineant, aditione non indigent, sed hæredes ipso jure exsistunt.
immiscuerint) Immiscuisse autem sese dicuntur liberi, qui aliquid agunt tamquam patresfamilias, vel domini: e. g. res hæreditarias venumdando, pecuniam expendendo, etc.
non immiscuerint) Quid si immiscuerint sese? Dicendum eos beneficio restitutionis in integrum, si minores fuerint, ex capite minoris ætatis adhuc adjuvati, *L.* 57. §. 1. *D. de adquir. vel omitt. hæred.*
§. 590. *se immiscere*) Itemque non hæreditatem percipere,

haereditatem, sed statim a morte testatoris in ejus jus succedant, *d.* §. 3. *Inst. de hered. quae ab intest.*: 2. Ut non dicantur PRO HÆREDE GERERE, sed SE IMMISCERE. 3. Ut haereditatem non REPUDIASSE dicantur, sed ab eadem ABSTINUISSE: 4. Ut haereditatem etiam non aditam ad quoslibet haeredes suos & extraneos transmittant, *L.* 3. *C. de jur. delib.*

§. 591. VOLUNTARII sunt *quivis extranei*. Qui quum voluntati ultimae testatoris parere non teneantur, nisi se illi sua sponte submittant (§. 585.), hæreditatem testamento sibi delatam sub arbitrio & *adquirere*, *&* *omittere* possunt.

§. 592. ADQUIRUNT ergo haereditatem, *vel expresse hanc voluntatem suam declarando*, *vel eamdem tacite factis & reipsa significando*. Prior modus stricte ADITIO, posterior PRO HÆREDE GESTIO vocatur, §. 2. *Inst. h. t.* Prior est actus legitimus (§. 70.), *L.* 77. *D. de reg. jur.*; posterior nullam solemnitatem exigit. PRO HÆREDE *enim* GERERE dicitur, *qui aliquid quasi hæres & animo hæredis facit*; v. c. agros colens, pecuniam fœnori locans, credita exigens, §. *ult. Inst. h. t.*: nisi vel ex testatione, vel aliis argumentis adpareat eum id non

---

te, sed consequi liberam bonorum administrationem, non hæredes fieri, sed exsistere, *L.* 11. *D. de liber. & post.*, *L. ult.* §. 2. *C. de curat. furios.*

non aditam) Potius tamquam jam sibi quæsitam. Rem egregie exponit cl. AVERAN. *Inter. jur. l.* 4. *c.* 4. *n.* 10. *& seq.*

transmittant) Quum enim ipso jure sint haeredes, morientes jus, quod habent, merito transmittunt ad haeredes, id quod adplicari nequit extraneis, qui ante aditionem nondum habent jus haereditarium, sed spem illa potiundi, spes autem ad haeredes non devolvitur.

§. 592. *aditio*) Olim aditio conjuncta erat cum cretione, quae fiebat intra centum dies, qui *dies cretionis* dicebantur, & quidem adprehensa re hæreditaria, & pronuntiatis verbis: *Quandoquidem L. Titius me hæredem instituit, ideo ego intra centum dies hanc hæreditatem adeo cernoque.*

non animo haeredis, sed pietatis & custodiae caussa fecisse, *L.* 20. *pr.* §. 1. *D. de adquir. vel omitt. her.*

§. 593. Quum ergo uterque modus sit voluntatis significatio (§. 592.), sequitur: 1. ut adire haereditatem non possint furiosi, mente capti, infantes, *L.* 93. *D. eod. L.* 40. *D. de reg. jur.* §. 9. *Inst. de inut. stipulat*, pro quibus parentes vel tutores curatoresve adeunt, *L.* 18. *pr.* §. 1. 2. *C. de jur. delib. L. ult.* §. 3. *C. de curat. fur.*: 2. Ut pupilli infantiae pubertative proximi & minores, non nisi auctore tutore vel consentiente curatore adeant, §. 253. *L.* 18. §. *fin. C. de jur. delib.*: 3. Ut filiifamilias haereditatem adeant jussu patris, quamvis jure novo filius justæ ætatis & invito patre hæreditatem adire possit, & eo casu plenam hujus peculii adventitii proprietatem sibi adquirat (§. 481.), *L. ult. pr.* §. 1. 2. *C. de bon. quælib.*

§. 594. Ex eodem sequitur: 4. ut aditio ultro fieri, adeoque vis & coactio abesse debeat: *L.* 6. §. *ult. D. de adquir. vel omitt. hæred.*

---

fecisse) Quod si itaque neget, se actus haereditarios gessisse, creditoribus onus probandi incumbit. Sed ubi per hos factorum talium probatio peracta est, haeres docere debet, se actus hosce non adeundi animo, sed alia mente celebrasse. KNORRIUS.

§. 593. *curatoresve adeunt*) Sed furiosus, ut haereditatem adquirat, ipse etiam, postquam resipuit, de ea suscipienda statuere debet: quo propterea in furore decedente, haereditas ad eos revertitur, ad quos remoto furioso, perventura fuisset. In eadem caussa est pupillus, cujus actus & voluntas necessaria est, praeter tutoris auctoritatem, *d. L.* 8. §. 8. *L.* 5. *C. de jur. deliber.*

justæ ætatis) Sin autem minor sit, & pater res haereditarias administrare nolit, filius petere debet curatorem, qui bona administret, DIONYS. GOTHOFR. *ad d. L.*

invito patre) Ubi tamen ponendus est casus, patrem nullam habuisse dissentiendi caussam. Si enim ideo prohibuerit filium haereditatem adire, quod in ea maximum latitare sciverit aes alienum, huic juri non omnino est locus.

§. 594. *ultro fieri*) At enim PAULLUS in *L.* 21. §. *pen.*

D.

L. 16. *C. de jur. delib.*: 5. Ut adiri debeat hæreditas tota, non pars (§. 491. 5.), *L.* 1. *L.* 2. & 55. *D. h. t.*: 6. Ut quidem ea declaratione institutus fiat hæres, sed possessionem non adquirat, nisi naturaliter adprehensam, *L.* 23. *pr. D. de adquir. vel omitt. possess.*

§. 595. Quumque aditio sit actus legitimus (§. 592.), porro inferendum: 7. hæreditatem adiri non posse per procuratorem, *L.* 90. *pr. D. h. t. L.* 123. *D. de reg. jur.*: 8. nec sub conditione, *L.* 51. §. *ult. D. de adquir. vel omitt. hæred. L.* 77. *de reg. jur.*

§. 596. Postremo quum utroque modo hæreditas adquiratur (§. 529.), consequens est, 9. ut hæreditas non adita non transmittatur, *L. un.* §. 5. *C. de caduc. toll.*, nisi a liberis sui juris, qui ad

---

D. quod met. causs., ait, eum, qui coactus adiit haereditatem, haeredem fieri; quia licet, si liber esset, noluisset, tamen coactus voluit. Quia vero invitus haeres exsistit, ideo a praetore ei datur abstinendi facultas, *L.* 85. *D. de adquir. vel omitt. hæred.*

non pars) Adeo ut non possit quasdam partes haereditatis repudiare, quasdam agnoscere. Pro parte tamen facta, ipso jure totius haereditatis aditio fit, *L.* 12. *D. de adquir. vel omitt. hæred. L.* 7. *D. de reg. jur.*

non pars) Quod adeo verum est, ut & vassalli filius non possit feudum adire, & allodium repudiare, sed aut utrumque adgnoscere, aut utrumque repudiare tenetur. Ratio hujus regulæ in caussis allodialibus est notum axioma, neminem pro parte testatum, pro parte intestatum decedere debere.

§. 595. *per procuratorem*) Id quod tamen frequenter fieri solet, quia actionum legis & actuum legitimorum hodie non amplius magna habetur ratio.

per procuratorem) Sed si alteri mandem adire hæreditatem, hoc ipso eam adire videor. Aditio enim in sola voluntate consistit, & qui mandat, jam adivit. Vide AVERAN. *Interpret. jur. l.* 1. *c.* 12. *n.* 13. & *seq.* Ceterum hæc regula vere obtinebat, quum aditio hæreditatis erat cum cretione conjuncta.

§. 596. *non transmittatur*) Quod si hæres eam nec adierit, nec repudiaverit, jus deliberandi, adeundique intra annum ad quoscumque hæredes transmittit, *L.* 19. *C. de jur. delib.*

ad descendentes tantum eam transmittunt, *L. un. C. qui ante apert. tab. hæred. transmitt.* : 10. Ut hæres post aditam hæreditatem in universum jus defuncti succedat, adeoque & jure accrescendi gaudeat (§. 491. 3.), *L.* 31. & 53. §. 1. *L.* 80. *D. de adquir. vel omitt. hæred.* & æs alienum quantumcumque solvere teneatur pro portione hæreditaria: licet hæreditas solvendo non sit, *L.* 10. *C. de jur. delib.* : 11. Ut is qui hæreditatem adiit, cum legatariis & fideicommissariis quasi contraxisse censeatur, atque inde hi legata & fideicommissa actione personali ex testamento ab eo petere possint, §. 5. *Inst. de oblig. quæ quasi in contr.*

§. 597. Quia vero paullo durior hæc est hæredis conditio, hinc duplex proditum est beneficium, alterum a prætore, quod JUS DELIBERANDI; alterum a Justiniano, quod BENEFICIUM INVENTARII dicitur.

§. 598. JUS DELIBERANDI est *spatium hæredi instituto concessum ad deliberandum, utrum adire hæreditatem, an eamdem repudiare consultius sit.* §. 5. *Inst. h. t. L.* 9. *C. de jur. delib.* Idque spatium olim, instantibus creditoribus, erat arbitrarium, jure novo a principe annus, a judice novem menses conceduntur, modo illud spatium intra annum a die scientiæ petatur, *L. ult.* §. 13.

---

solvendo non sit) Nisi adierit cum beneficio inventarii, de quo infra §. 599.

censeatur) Tu observa hæredem aliquando ex vero, aliquando ex quasi contractu teneri. Quoties enim jam defunctus fuit obligatus, toties hæres obligatur ex vero contractu: sin defunctus nihil debuit, hæres autem ex testamento debet, obligatio illa ex quasi contractu est, & petitur actione personali ex testamento.

§. 598. *arbitrarium*) Modo pauciores centum dierum non darentur, *L.* 1. §. *ult.* junct. *L.* 2. *D. de jur. delib.*

annos) Ratio est, quia tamdiu durat petitio hæreditatis, quamdiu vero illa nondum præscripta est, tamdiu possum hæreditatem adire.

ad fin.) Interim licet hæredi vires hæreditatis explorare,

§. 13. *C. eod.* Si nemo urget, hæres etiam intra triginta annos adire potest, *L.* 8. *C. de jur. delib. L.* 7. *C. de hær. petit.*

§. 599. BENEFICIUM INVENTARII est *jus, quo hæres, rite confecto inventario, post aditam hæreditatem, ultra vires hæreditatis non tenetur*, §. 6. *Inst. h. t. L. ult.* §. 2. 3. 4. *C. de jur. delib.* Rite autem fit inventarium: 1. si intra triginta dies a momento notitiæ inchoetur: 2. si intra alios LX. dies, vel in locis dissitis, vel absentibus hæredibus, intra annum perficitur: 3. adhibitis tabellionibus: 4. citatis iis, quorum interest, veluti legatariis & creditoribus: 5. aut istis absentibus, convocatis tribus testibus: 6. Si repertorio perfecto, hæres vel ipse subscribat, & rerum summam exprimat, vel scribendi imperitus tabellionem subscribere jubeat, *d. L. ult.* §. 2. 3. *C. de jur. delib. Nov. I. cap.* 2. §. 1.

§. 600. Hæc de adquirenda hæreditate. Eamdem extraneus suo arbitrio potest REPUDIARE (§. 591.): eamque in rem denuo vel expressis verbis significat voluntatem, vel tacite reipsa & factis, *L.* 65. & 77. *fin. D. de adquir. vel omitt. hæred.* Unde eadem hic observanda, quae observavimus, §. 593. *seq.*

TI-

---

re, instrumenta hæreditaria, & rationes inspicere, impendia necessaria in rebus hæreditariis facere, debita onerosa dissolvere, neque tamen defuncti bona alienare, aut actiones hæreditarias exercere deliberans potest, nisi ex justis caussis facultatem a prætore impetraverit. Plane si filius sit, qui deliberat, alendus ex hæreditate est, *L.* 5. *pr.* §. 1 *L.* 6. & 7. *pr.* §. 1. *L.* 9. *D. de jur. delib.*

§. 599. *non tenetur*) Immo & in solutum dare quid potest, & creditoribus primum urgentibus sine ordine solvere, quin & sibi ipsi satisfacere. Quin si quædam res inventario inserta casu periit, illa non hæredi, sed creditoribus periisse censetur.

§. 600. *vel tacite*) Quod in primis fit, si spatium deliberandi elabi patitur, nec hæredem se fore declarat.

TITULUS XX.

De Legatis.

§. 601. Hactenus de haereditate per testamentum delata. Quandoquidem vero & LEGATA testamentis relinqui solent: tractationem de his Justinianus intermiscet doctrinae de testamentis, quum tamen de illis, tamquam modo adquirendi singulari, statim post titulum de donatione agi debuisset (§. 483.).

§. 602. Est vero LEGATUM *delibatio hæreditatis, quæ testator ex eo, quod universum hæredis foret, alicui quid collatum vult, verbis directis* *, *L.* 116. *pr. D. de legat.* 1. Unde magna erat inter *legata*, & *fideicommissa particularia* differentia. Nam 1. Illa verbis directis; haec obliquis: 2. illa testamento, vel codicillis testamento confirmatis; haec codicillis etiam non confirmatis, immo nutu, ULPIAN. *Fragm. tit.* 25. §. 3. 8.: 3. illa non nisi Latine; haec & Græ-

---

§. 602. *legatum*) Equidem in §. 1. *Inst. h. t.* alia definitio occurrit, nempe quod legatum sit donatio quædam a defuncto relicta, & ab haerede praestanda. Sed hanc non esse adcuratam vel inde patet, quod nec donatio sit legatum, quippe quod non indiget acceptatione, nec semper ab haerede praestetur, sed aliquando ab ipso legatario. * Hujus definitionis postrema verba, *ab hærede præstanda*, a THEOPHILO, HARMENOPULO, & quibusdam libris scriptis non agnita expungit CUJACIUS.

delibatio hæreditatis) Graeci vertunt: *μείωσις τῆς κληρονομίας*, *deminutio hæreditatis.*

interpretatio) Praeterea legata nec ante haeredis institutionem, nec post mortem haeredis, nec a legatario, aut fideicommissario relinqui poterant, sed a solo haerede. Fideicommissa vero quovis modo recte relinquebantur. Dies fideicommissorum a morte testatoris, legatorum vero ab apertis demum tabulis ex lege Papia cedebant. Quibus legari non poterat, veluti deportatis, orbis, in caelibatu viventibus, iis poterat fideicommitti, nec iisdem actionibus pe-

Graece relinquebantur, ULPIAN. *ib.* §. 9. : 4. illorum strictior, horum benignior erat interpretatio, *L.* 16. *C. de fideic.*

* Unde eleganter ULPIAN., *tit.* 24. §. 1., *legatum est, quod* LEGIS MODO, *id est, imperative, testamento relinquitur.*

§. 603. Legata erant quadruplicia. Alia enim I. *per* VINDICATIONEM relinquebantur, verbis : *do, lego, sumito, capito, habeto*. Alia II. *per* DAMNATIONEM, verbis: *hæres damnas esto dare, dato, facito, eum dare facere jubeo*. Alia III. *per* PRÆCEPTIONEM, verbis: *hæres præcipito, præcipuam rem accipito*. Hujusmodi enim legatum tantum uni ex cohaeredibus relinquitur. Alia IV. SINENDI MODO, verbis: *hæres sinito legatarium sumere vel habere*, §. 2. *Inst. h. t.* ULPIAN. *Fragm. tit.* 24. §. 2. *seq.*

§. 604. Inter haec quoque magna olim erat differentia. Nam legatum per vindicationem legatarium dominum Quiritarium * faciebat a tempore aditae haereditatis, adeoque is legatum petebat actione in rem : legata per damnationem, & sinendi modo actione ex testamento: legata per praeceptionem judicio familiae erciscundae petebantur, THEOPH. *Paraphr.* §. 1. *Inst. h. t.*

* Nec etiam omnes res eodem modo legari poterant. Per *vindicationem* enim, & *præceptionem* legabantur res, quae tempore mortis & testamentifactionis testatoris erant ex jure Quiritium; praeterquam fungibiles, quas mortis tem-

petebantur fideicommissa, quibus legata. ULPIAN. *Fragm. tit.* 25. §. 6. CAJ. *lib.* 2. *tit.* 7. CUJAC. *Parat. C. de fideicomm.* VINN: ad §. 3. *Inst. h. t.*, ibique HEINECC.

§. 604. *differentia*) De qua differentia paucis nota, quippe quae ex jure antiquo interpretanda est, adcurate egit EM. MERILLIUS, *Obs. l.* 6. *c.* 32., qui Auctor hac in re reliquos omnes longo post se intervallo reliquit. *

dam-

tempore in ejus dominio esse sufficiebat: *per damnationem* res quaelibet, etiam quae non erant testatoris; *sinendi modo* res propriae testatoris & haeredis. ULPIAN. *ib.* §. 7. *seq.*

§. 605. Sed jure novo discrimen non modo legatorum & fideicommissorum, §. 3. *Inst. h. t. L.* 1. *D. de legat.* 1. *L.* 2. *C. comm. de legat. & fideic.*, sed & ipsorum legatorum per vindicationem, damnationem, præceptionem & sinendi modo relictorum, quod ad effectum prorsus sublatum est, §. 1. *Inst. h. t. L.* 15. *C. de test. L.* 1. *C. commun. de legat. & fideicommiss.*

§. 606. Unde observanda axiomata. I. *Omnia legata & fideicommissa, quibuscumque relicta verbis & formulis, ejusdem hodie effectus sunt*, *d.* §. 2. *Inst. h. t. & L.* 1. *C. comm. de leg.* II. *Legata quoque & fideicommissa ita per omnia exæquata sunt, ut, quod deest legatis, repleatur ex natura fideicommissorum, & si quid amplius est in legato, per hoc fideicommissorum natura crescat*, §. 3. *Inst. h. t. L.* 1. *D. de legat.* 1. *L.* 2. *C. comm. de leg. & fideic.* III. *Legatæ speciei dominium sine traditione* (§. 338.*) *ad le-*

§. 605. *effectum*) Superest enim adhuc differentia quaedam tum ratione formularum, siquidem legata verbis directis, fideicommissa obliquis etiamnum relinquuntur; tum ratione solemnitatum, legata enim semper requirunt quinque testium praesentiam, fideicommissa etiam sine testibus valent, modo testator haeredi praesenti mandaverit, idque vel per jurisjurandi delationem, vel alio legitimo modo possit probari, *L. ult. C. de fideicomm.* *

effectum) Semper tamen est verum non deesse quaedam juris loca in Pandectis, quae facile conciliari nequeunt sine distinctione inter legatum per vindicationem, & per damnationem, qua de re doctissimus MERILL. *Observ. l.* 6. *c.* 32. *& seq.* Praeterea evenit, ut res legatae peti non semper iisdem actionibus queant; quis enim res alienas vindicabit? Immo naturalis ipsa, peculiarisque verborum vis efficit nonnunquam, ut diversus legandi modus diversum pariat effectum. Vide HUBER. *Prælect. Pand. tit. de usu, & usufruct. legat. num.* 4.

§. 606. *testatoris*) Nec tamen etiam simul transit posses-

legatarium transit statim a morte testatoris, adeoque & dies legati pure relicti ab eodem tempore cedit, *L.* 80. *D. de legat.* 2. *L.* 64. *D. de furt.* IV. *Legata sine solemnitate, adeoque etiam in codicillis, relinquuntur*, *L.* 8. §. 1. 5. 6. *D. de jur. codicill.* adhibitis modo quinque testibus, *L. ult.* §. *ult. C. de codicill.*

§. 607. Quum ergo legatum sit delibatio hæreditatis, qua testator alicui quid collatum velit (§. 602.), sequitur: 1. ut legare, & fideicommittere possit, qui potest testari, *L.* 2. & 114. *pr.* §. 1. *D. de legat.* 1.: 2. Ut eo jure destituantur omnes, quos testamenta facere non posse diximus (§. 514. *seq.*).

§. 608. Hinc & legata & fideicommissa relinqui possunt 3. omnibus, qui jure capiunt ex testamento (§. 536. *seq.*); non incapacibus, excepto legato alimentorum, *L.* 11. *D. de alim. leg.* Ergo etiam recte relinquuntur 4. personis incertis (§. 538), §. 25. *Inst. h. t.*: 5. pauperibus, §. *eod.* *L.* 24. *C. de Episc.*: 6. Ecclesiis, §. *eod.* *L.* 1. *eod.*

---

sessio, quam etiam legatarius propria auctoritate adprehendere nequit, immo si adprehendit, haeres instituere potest interdictum *quod legatorum*, de quo infra §. 1296.

§. 608, *non incapacibus*) Incapacium tamen ministerio uti potest testator, ut ad capaces legatum perveniat, *L.* 42. *D. de leg.* 2. *L.* 16. §. 15. *D. D. ad SC. Trebell.*

alimentorum) Id enim humanitas a legibus quodammodo extorsit, ut CUJACIUS eleganter ait in *not. ad L.* 11. *D. de alim. & cibar.* Porro favor alimentorum in jure civili est maximus.

incertis) Dum certae fieri possunt. Ceterum constitutio JUSTINIANI, qua de hac re cautum est, hodie non extat. Equidem Contius eam ex institutionibus, ex Photio, ac Balsamone in Codice hodierno supplevit.

posthumo alieno) Posthumus alienus est qui, si nascatur, suus hæres futurus non est testatori, ut puta nepos ex filio meo emancipato conceptus ac natus, §. 26. *Inst. h. t.* Sed an & olim posthumo alieno legari poterat? Id negat JUSTINIANUS in d. §. 26., mox affirmare videtur in §. 28. Quid ergo? Fortasse id licuit ex latissima testandi facultate lege 12. tab. indulta, quæ postea coangustata interpreta-

eod. tit. 7. civitatibus, §. *eod. L.* 117. *D. de leg.* 1.: 8. collegiis licitis, §. *eod. L.* 1. §. 15. *D. ad SC. Trebell.*: 9. posthumo alieno, §. 26. *Inst. h. t.* Ergo 10. inutiliter legatur servo hæredis, * nisi sub conditione, §. 2. *Inst. h. t. arg. L.* 116. §. 1. *D. de leg.* 1.

* Legatum est delibatio haereditatis, qua quid in alium voluntate testatoris conferendum (§. 602.). Atqui si servo haeredis legatum praestaretur, illud servus adquireret haeredi (§. 470.), adeoque nulla fieret haereditatis delibatio. Ergo ei legari nequit. Nec convalescit legatum, si servus, vivo testatore, potestate haeredis exierit, ob regulam Catonianam, in legatis & haereditatibus receptam, de qua supra (§. 514. *). Ad conditionales autem dispositiones regula Catoniana non pertinet, *L.* 4. *D. de reg. Caton.*

§. 609. Quia deinde omnium legatorum & fideicommissorum hodie eadem natura est (§. 606. 1.), sequitur: 1. ut legari possit ab omnibus, ad quos quidquam a testatore pervenit, *L.* 92. §. *ult. D. de legat.* 1.; adeoque non solum ab hærede, sed & a legatario & fideicommissario, eorumve hæredibus, *pr. Inst. de sing. reg. per fideic.* re-

---

tatione PRUDENTIUM, a JUSTINIANO hac in specie iterum revocata est. V. C. EVER. OTTO *ad Inst. d.* §. 28. Alia tradit VINNIUS *ad d.* §. 28.

conditione) I. e. si servus non amplius in hæredis potestate fuerit. Valebit ergo legatum hac formula relictum: *Titius hæres esto: Sticho, ejus servo, lego centum, si tempore mortis meæ non amplius in Titii potestate fuerit.* *

* *ob regulam Catonianam*) Ea autem hujusmodi est: *Quod, si testamenti facti tempore decessisset testator, inutile foret, id legatum, quandocumque decesserit, non valet.* Quæ definitio non omnino probatur a CELSO in *L.* 1. *D. de reg. Caton.*

§. 609. *a legatario*) Immo in cit. Institutionum loco dicitur a legatario fideicommissum, non autem legatum relinqui posse. Sed JUSTINIANUS immemor fuisse videtur exæquationis legatorum & fideicommissorum.

onerentur) Quær. vero, *quousque aliquis onerari possit*? Resp. eo usque, ut quarta tantum salva sit ei, a quo legatum: si salvam quartam non habet, eam merito detrahit. Sed hanc quartam tantum detrahit hæres, sive legata, si-ve

relict., dum ne onerentur ultra quam onerati, §. 1. *Inst. eod.*; aut legatario res sua legetur; quod legatum est inutile, etsi vivo testatore eam alienaverit, ob eamdem regulam Catonianam §. 514. *, nisi sub eadem conditione rem legatario legaverit, *L.* 1. §. *ult. D. de reg. Caton.* (§. 608. *).

§. 610. Ex eodem axiomate sequitur: 2. ut legari possint res omnes, quæ in rerum natura exsistunt, vel existere possunt, tum corporales, tum incorporales, modo sint in commercio saltem legatarii, *L.* 49. §. 2. 3. *D. de legat.* 2. *Arg. L.* 34. *D. de verb. obl.*

§. 611. Ergo legari possunt 3. res non solum præsentes, verum etiam futuræ, veluti fructus in fundo nasci turi, §. 7. *Inst. h. t. L.* 24. *pr. D. de legat.* 1. *L.* 17. *pr. D. de leg.* 3.

* Tunc

---

ve fideicommissa solvere teneatur, non autem legatarius, cui sufficere debet, non ultra quantitatem legati esse oneratum. *

conditione) E. g. *Titius, si vivo me fundum Tusculanum alienaverit, eumdem ei do, lego*; per alienationem enim fundus in alterius dominium transit: res autem aliena legari potest, ut infra §. 612.

§. 610. *saltem legatarii*) Hinc e. g. Christiano potest legari mancipium etiam Judaicum: at Judæo mancipium Christianum legari nullo modo potest, quia non est in Judæi commercio, *L.* 1. *C. ne Christian. mancip. Hæret. vel Pagan. vel Jud. hab.* * Distinguendum est quam ob caussam legatarius commercium rei non habeat: vel enim ideo non habet, quia lex prohibet, & hoc casu nec res, nec æstimatio debetur; ut si prædium provinciale legetur Præsidi, aut mancipium Christianum Judæo: vel legatarii status & qualitas facit, ne commercium rei legatæ habeat; & hoc casu debetur æstimatio, ut si testator sciens prudensque surdo, muto, servo alieno, aut cæco militiam legaverit, *L.* 49. §. 2. 3. *D. de legat.* 2. *L.* 16. *D. de legat.* 3.

* *diversa propositione*) Res etiam hoc modo explicari potest: si fundus adjectus est sine pronomine demonstrativo, *qui, quæ, quod*, tunc legatum aliquid censetur taxative; sin testator eo pronomine usus est, demonstrative fundum adjecisse censetur. *

* Tunc vero, si fundus adjectus *demonstrationis* caussa, in diversa propositione, veluti: *amphoram vini do, lego, quæ ex vinea Tusculana sumetur*, legatum, etiamsi nihil nascatur, debetur, *L.* 12. *D. de alim. legat. L.* 13. *D. de trit. vin. & ol. legat.*: sin *taxationis caussa* in una eademque propositione, veluti: *amphoram vini ex vinea Tusculana do, lego*; si nihil natum, nihil debetur, *L.* 5. *D. de trit. vin. & ol. legat. L.* 8. §. 2. *D. de legat.* 2.

§. 612. Legari possunt 4. non solum propriæ testatoris res, sed alienæ, eo effectu * ut hæres aut eas redimat, aut, si non possit, æstimationem præstet arbitrio judicis, nisi testator eas alienas esse ignoraverit, §. 4. *Inst. h. t.*, aut eædem, vivo testatore, jam tum a legatario titulo lucrativo sint adquisitæ. *Duæ enim lucrativæ caussæ in eumdem hominem & eamdem rem concurrere non possunt*, §. 6. *Inst. eod. L.* 108. §. 1. *D. de legat.* 1.

* Satis itaque patet, Pontificem ignarum fuisse Juris Romani, dum legatum rei alienæ veluti iniquum exagitavit, *cap.* 5. *D. Inst. de test.*

§. 613. Ex quo axiomate porro sequitur: 1. ut, si titulo oneroso rem sibi legatam adquisiverit legatarius, pretium is ab hærede jure repe-

---

§. 612. *ignoraverit*) Quod plerumque usuvenit. Ceterum legatario incumbit, quum auctor sit, probare testatorem haud ignorasse rem legatam esse alienam, *d.* §. *Inst.* Excipiuntur proximæ personæ, veluti cognatus, uxor, quibus legatum indistincte debetur ex conjectura enixæ voluntatis, *L.* 77. §. 8. *D. de legat.* 2. *L.* 10. *C. de legat.*

lucrativo) Aliud ergo, si rem vivo testatore adquisivit titulo oneroso, vel dato pretio. Tunc enim regula ista nullo modo potest adplicari, cui alias locus est, sive plenum alicui dominium legatum sit, sive fundus emphyteuticus, *L.* 71. *fin. D. de legat.* 1.

* *exagitavit*) Neque tamen hujusmodi *cap.* abrogat legem civilem, ut ex TULDENO tradit VINNIUS ad §. 4. *Inst. h. t. n.* 2., quin inter utrumque jus nullam hac in re intercedere pugnam non immerito defendit v. c. RIEGER *Jurispr. Eccles. par.* 3. *tit.* 26. §. 424.

§. 613. *nequeat*) Quia rei æstimatio inest; non contra.

petat, §. 6. *Inst. h. t.*: 2. Ut, si ex duobus testamentis eadem res eidem debeatur, ac ex priore legatarius jam consequutus sit rem, ex altero æstimationem petere nequeat; sin ex priore æstimationem habeat, ex posteriore rem petere possit, *d.* §. 6. *Inst. h. t.*: 3. Ut, si legatarius partem titulo oneroso, partem lucrativo adquisiverit, partis prioris tantum æstimationem petere possit, *L.* 82. *pr. seq. D. de legat.* I.: 4. Ut, si rei proprietatem sive usufructum titulo oneroso adquisiverit legatarius; finito usufructu, rem petens non nisi proprietatis æstimationem, deducto usufructu, officio judicis consequatur, §. 9. *Inst. h. t.*

§. 614. Recte legantur 5. res oppignoratæ, quas tunc hæres luere tenetur, nisi testator ignoraverit, esse oppignoratas, aut expresserit, legatarium debere luere, §. 5. *Inst. h. t.*, quod præsumitur, si universitas, veluti dos, legata, ejusque res singularis oppignorata, *L.* 15. *D. de dot. prælег.*

§. 615. Ergo & 6. non perit legatum rei, quam postea testator alienavit, modo id non fecerit consilio adimendi legatum, quod ex eo præsumitur, si alienatio non necessaria, sed voluntaria fuerit, §. 12. *Inst. h. t.* *L.* 11. §. 12. *D. de leg.* 3. *L.* 18. *D. de adim. vel. transfer. legat.*

§. 616. Quumque & res incorporales recte legentur (§. 610.): nemo dubitat, quin. 7. & legatum

---

§. 614. *luere*) Quod legatum nihilominus utile est, quia rei oppignoratæ pretium plerumque superat sortem & usuras, pro quibus oppignorata est. Quam rationem reddit *L. 57. pr. D. de leg.*

§. 615. *fuerit*) Id quod probare tenetur legatarius, salva hæredis reprobatione. Nec sufficit, ex inventario constare, magnas fuisse testatoris opes, quia & locupletissimus nonnumquam potest carere pecunia numerata, adeoque eo casu necessario alienat.

§. 616. *cedet*) Nomina enim, uti recte ajunt practici, os-

tum NOMINIS, & 8. LIBERATIONIS utile sit. Illo enim testator in legatarium confert, quod sibi a tertio debetur, & hæredem obstringit, ut legatario actiones cedat, *, §. 21. *Inst. h. t. L.* 44. §. 6. *L.* 75. §. 2. *D. de legat.* 1.; hoc hæredem obligat ad reddendum chirographum; & quamvis actio hæredis non exstinguatur, legatarius tamen exceptione doli tutus est, *L.* 3. §. 2. *de liberat. legat.* **.

* Nomen ergo exigit legatarius jure sibi ad hærede cesso, quia actio hæc personalis soli hæredi, defunctum repræsentanti, directe competit, non legatario, quid non succedit in jura testatoris. Sed hanc subtilitatem quodammodo sustulit jus novum, quo & legatario huic immediate actiones utiles adversus debitorem dantur, *L.* 18. *C. h. t.*

** Quid vero, si testator debitum vel exegerit, vel sponte solutum acceperit? An hæc legata nominis & liberationis exstinguuntur? Negatur utroque casu, nisi consilio adimendi id fecerit: quod nec posteriore casu præsumitur, nec priore, si caussa exigendi fuerit necessaria, L. 11. §. 12. 13. *D. de legat.* 4.

§. 617. Utile quoque est 9. legatum DEBITI, id est quo testator creditori suo legat, quod ei debet, dummodo plus sit in legato, quam in debito: v. c. si pure legatum, quod sub conditione vel ex die debebatur, §. 14. *Inst. h. t.* Ita & creditor chirographarius hoc legato jus hypothecæ consequitur: vel si ei probationes desint, rem ex testamento petere potest, & sic præterea habet actionem bonae fidei.

§. 618.

ossibus inhærere videntur, adeoque tertius possessor cambii vel chirographi numquam ex illo actionem instituere potest, quamvis b. f. possideat, nisi creditor ipsi dederit jura cessa, quæ cessio in cambis *indorsamentum* vocatur, quia dorso cambii inscribi solet. *

chirographum) Vel legatarius agere potest, ut liberetur per acceptilationem, *d. L.* 3. §. 3.

non exstinguatur) Quia legatum non est ex modis, quibus ipso jure tollitur obligatio. *

§. 617. *ex die debebatur*) Dies porro tamquam pars pretii habetur, quia ex pecunia, quæ statim datur, interim lu-

§. 618. Ejusdem naturae est, 10. *prælegatum* DOTIS, partim quia sic uxor eam statim petere potest, quum alias annum expectare teneatur, si dos sit mobilis, §. 15. *Inst. h. t. L. un.* §. 7. *C. de rei ux. act.*: partim quod non obstricta est uxor legataria ad probationem illatae dotis, dummodo maritus testator certam quantitatem expresserit, *d.* §. 15. *L.* §. 7. *seq. D. de dot. præleg.*

§. 619. Recte etiam legatur: 11. non solum *species*, sed & 12. *quantitas*, & 13. *genus.* SPECIES JCtis est individuum, v. c. *Tusculanum*, *Stichus*, *Bucephalus*. GENUS iis est, quod philosophis species, uti *prædium*, *servus*, *equus*. QUANTITAS genus numero definitum, uti *quadriga*, *centum aurei*.

§. 620. Et legatum quidem SPECIEI, id habet: 1. quod ea non haeredi, sed legatario perit (§. 606. 3.), nisi illius culpa vel levissima intercedat, §. 16. *Inst. h. t. L.* 47. §. *pen. D. de*

---

lucrum fieri potest, unde effatum: *bis dat, qui cito dat.*

§. 618. *mobilis*) Vel in rebus incorporalibus consistat, *d. L. un.* §. 7.

illatæ dotis) Ratio est, quia falsa demonstratio non nocet. Hinc & legatam dotem uxor accipit, quamvis ne nummulum quidem intulerit, modo certa quanritas expressa. *

§. 620. *non debeatur*) Hinc si testator pecudes cum fœtu legaverit, etiamsi pecudes moriantur, fœtus debetur. Contra mortuo bove, neque corium, neque caro debetur, si modo vivo testatore interierit, *L.* 49. *pr. D. de legat.* 2.

debeatur) Atqui alioquin tria capita gregem faciunt, *L. ult. D. quib. mod. usufr. amitt.*, quemadmodum etiam tres facere solent collegium. Sed tu distingue inter constitutionem gregis, & ejusdem conservationem. Ad illam saltem tria capita requiruntur, ad hanc unicum sufficit, præterquam in usufructu, de quo in scholio diximus. *

* *non constat*) Cur ita? Quod ex una tantum ove nemo usumfructum percipit, quem ex grege capimus. Rei vero proprietate legata, nihil est in ea re, quod legato non contineatur. Ergo & quod reliquum est, legato cedit. Ob eamdem rationem quadrigæ legatum, equo postea mortuo, non exstinguitur, etiamsi desierit esse quadriga: at trigæ su-

de legat. 1.: 2. Quod duabus speciebus legatis, si utraque res principalis sit, una, vivo testatore, extincta, altera debeatur, sin altera principalis, altera sit accessoria, illa extincta, haec non debeatur, §. 17. *Inst. h. t.*: 3. Quod universitate legata, & incrementum, & decrementum legatario in lucrum & damnum cedat (§. 606. 5.), adeoque grege legato, & una ovis superstes debeatur *, §. 18. 19. 20. *Inst. h. t. L.* 32. *D. de legat.* 2.

* Quod secus in usufructu gregis, siquidem una ove superstite ususfructus non constat, *L. ultim. D. quib. mod. usufr. amitt.*

§. 621. De legato GENERIS observandum 1. illud utile esse, si genus non summum, sed infimum sit, & hoc certos ab ipsa natura terminos habeat, quum contra, si ab arbitrio hominum pendet, & testator tale quid non reliquit, derisorium magis videatur, *L.* 24. §. 3. *L.* 71. *pr. D. de legat.* 1.: 2. Electionem tunc esse penes legatarium, nisi aliud testator sanxerit, dummodo non optimum eligat, §. 22. *Inst. h. t. L.* 37. *pr.* & §. 1. *D. de leg.* 1,

§. 622.

superstitis ususfructus non manet, sed ad proprietatem revertitur: nullum quippe jus fragilius usufructu, qui sui natura ad proprietatem, unde exivit, tendit & currit; ut eleganter ait CUJAC. *Obs. l.* 23. *c.* 22.

§. 621. *terminos habeat*) E. g. bos, aut equus. Nam alioquin si legetur animal, aut bestia, aut res, legatum non valet, quum & vilissimam rem non præstando haeres liberetur.

videatur) Veluti si testator fundum, vel domum legaverit, & nihil tale in haereditate reperiatur. Verumtamen & hac in specie compluribus placet ex æquitate legatum quidem esse praestandum, sed modum ei statuendum esse pro viribus patrimonii, more, caritate, & necessitudine defuncti, ut in alimentis definiendis servari solet. VOET. *ad Pand. tit. de opt. leg. n.* 6.

sanxerit) Quod & inde praesumitur, si testator verba ad haeredem direxerit: e. g. haeres Titio det equum e stabulo meo. Vid. VINNIUS in *Comment. ad Inst. h. t.* §. 22. *num.* 6. *seq.*

§. 622. Unde adparet, quid intersit inter legatum *generis* & OPTIONIS, vel ELECTIONIS: quum testator legatarium aliquem ex servis vel equis suis diserte eligere jubet: tunc enim eligit legatarius (ejusve haeres, *L. ult. C. comm. de legat.*), etiam optimum, §. 23. *Inst. h. t. L.* 2. §. 1. *D. de opt. legat. L.* 9. §. 1. *D. de dol.*; nec tamen, quod semel elegit, repudiare, aliudque præferre potest, *L.* 20. *D. de opt. leg.*

§. 623. Commune id est legatis *generis*, & *quantitatis*, quod nec genus, nec quantitas perire intelliguntur.

§. 624. Denique & 14. FACTA recte legantur, in quorum præstationem hæredem damnavit testator, modo sint honesta, quia alias evanidum esset legatum, *L.* 112. §. 3. *D. de leg.* 1.

§. 625. Uti inter hæredes, ita & inter legatarios conjunctos valet JUS ACCRESCENDI. Quum enim legatum sit delibatio hæreditatis (§. 602), præsumitur sane, testatorem noluisse, ut res legata pluribus penes hæredem maneat, sed, uno legatario deficiente, illam totam collegatario relinqui maluisse *.

* Ergo diversa hujus juris ratio est in haereditatibus & legatis. In haereditatibus illud obtinet ex juris necessitate, quia nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest (§. 542. *seq.*). Unde nec testator id jus prohibere potest. In legatis contra ex praesumpta testatoris voluntate, qui deficientem partem creditur ad eum potius, cui rem eamdem legavit, quam ad haeredem, a quo legavit, voluisse devolvi. ULR. HUBER. *Prælect. h. t.* §. 23. *extr.*

§. 626.

§. 622. *ejusve hæres*) Optio erat actus legitimus, qui solemniter, praesente haerede, pure, semel, & dumtaxat ab ipso legatario celebrandus erat, proindeque mortuo ante optionem legatario, legatum ad haeredes non transmittebatur, *L.* 12. §. *ult. D. quando dies legat. vel fideicomm. eod.* Sed id mutavit JUSTINIANUS, *d. L. ult.*

§. 623. *perire*) Hinc si e. g. legatus sit equus in genere, vel si centum imperiales relicti, & equum in hunc finem comparatum, vel nummos huic legato destinatos fur

§. 626. Ut ergo locum habeat jus istud subtilissimum, requiritur: I. ut collegatarius deficiat, II. ut legatarii sint conjuncti, id est ad eamdem rem vocati, *L.* 1. *&* 11. *D. de usufr. accresc.* Alias enim deficientis personæ legatum extinguitur, *L. un.* §. 2. *C. de caduc. toll.*

§. 627. DEFICERE intelligitur collegatarius, si vel tempore conditi testamenti non exsistat in rerum natura, vel spreverit legatum, vel vivo testatore decesserit, aut conditio defecerit, vel alio modo factus sit incapax, *L. un.* §. 2. 3. 4. *C. de caduc. toll.* Nam, si vel momento testatorem supervixit, legatum transmittit ad hæredes, adeoque nihil accrescit collegatario, *L. un.* §. 5. *C. de cad. lib.* 5. *pr. D. quand. leg. ced.*

§. 628. CONJUNCTI autem legatarii censentur tripliciter, vel I. RE TANTUM, *si ad eamdem rem, sed diversis propositionibus, vocati sunt*, unde & DISJUNCTI solent vocari, §. 8. *Inst. h. t.* v. c. *Titio ædes meas do lego: Sempronio easdem ædes do lego*, *L.* 89. *de leg.* 3. II. VERBIS TANTUM, *qui ad eamdem rem, eadem propositione, sed adjectis partibus* *; *vocantur*, v. c. *Titio & Sempronio ædes meas do lego, æquis partibus*, *d. L.* 89. III. RE & VERBIS SIMUL, seu MIXTIM, *qui ad eamdem rem, eadem propositione, simpliciter & indi-*

improbus abstulerit, legatum ideo non periisse censetur, quia non abscisse hic equus, vel hi centum imperiales legati sunt. *

§. 627. *incapax*) Quo in primis pertinet capitis deminutio maxima (quippe quam passus legatum capere nequit). Generalem ergo observa regulam: *Quoties unus ex collegatariis vel non vult, vel non potest legatum capere, toties locus est juri adcrescendi.* *

§. 628. *re tantum*) Ratio denominandi in promptu est. Si enim plures personae ad eamdem rem vocatae diversis propositionibus omnino in re ipsa est conjunctio: e. g. in domo, ad quam simul vocatae sunt; verbis autem sunt disjunctae, quia non in eadem propositione conjunguntur. *

* *nullum est*) Quin jus accrescendi in verbis conjunctis in-

divisim vocantur, v. c. *Titio & Sempronio ædes meas do lego*, *d. L.* 89. *& L.* 142. *D. de verb. sign.*

* Intellectualibus puta, & quae mente tantum concipiuntur. Nam si re ipsa legatam rem inter legatarios divisit testator: hi plane non sunt conjuncti, adeoque & jus accrescendi inter eos nullum est, *L.* 1. pr. *D. de usufr. accresc.* v. c. *Titio & Sempronio do, lego fundum, illi cis, huic ultra flumen.*

§. 629. Jam observandæ regulæ: I. Si qui legatarii vel *verbis tantum*, vel *mixtim* conjuncti sunt: portio alterius deficientis accrescit collegatario. II. Si quis re tantum conjunctus deficit, ejus portio accrescit omnibus, ita tamen, ut verbis & mixtim conjuncti unius vice fungantur, *L.* 54. *D. de leg.* 1. *L. un.* §. 10. *C. de caduc. toll.* III. Conjunctis mixtim & verbis tantum accrescit volentibus, & cum onere; re tantum conjunctis & nolentibus, sine onere, *d. L. un.* §. 10. 11. *de cad. toll.* *

* Hinc si v. c. testator scripserit: *primo fundum Tusculanum do lego: secundo eumdem do lego: tertio, & quarto eumdem do lego æquis partibus: quinto, & sexto eumdem do lego:* deficiente quinto, portio ejus sexto accrescit volenti cum onere: deficientis quarti portio accrescit tertio itidem volenti cum onere: deficiente primo, portio ejus omnibus accrescit, etiam invitis, ita tamen, ut trientem secundus, alterum trientem tertius & quartus, tertium quintus & sextus sine onere accipiant.

§. 630. Potest porro legari vel PURE, vel IN DIEM, seu EX DIE, vel SUB CONDITIO-

---

indistincte cessare videtur ob PAPINIANI textum in *Lib. pen. D. de usufr. accresc.* Verum sententia auctoris in foro praevaluit.

§. 629. *sine onere*) Nam in re conjunctis solidum quisque ab initio habet, adeoque altero deficiente magis suum, quasi jure non decrescendi, quam alienum consequitur: quod propterea hoc onere adventitio minui non debet.

§. 630. *ad fin.*) Quia posteriora vocabula hic primum occurrunt, observandum est, *demonstrationem* nihil aliud es-

TIONE, vel SUB DEMONSTRATIONE, vel SUB CAUSSA, vel SUB MODO, *L.* 1. *pr. D. de condit. & demonstr. L.* 17. *pr.* §. *ult. L.* 72. §. 6. *D. eod.*

§. 631. PURE legatur, *quum a nullo eventu legatum suspenditur:* & tunc statim a morte testatoris & cedit dies, & venit (§. 606. 5.) *, *L.* 5. §. 1. *quand. dies leg. ced.*, excepto legato ususfructus, usus, habitationis, libertatis, (& olim optionis) quorum dies a tempore aditæ hæreditatis cedit, quia hujus generis legata ad hæredes non transmittuntur, *L. un.* §. 2. *D. quand. dies ususfr. leg. ced. L.* 8. *D. quando dies leg. ced. L.* 16. *D. de opt. leg.*

* *Cedere dicitur dies*, ex quo deberi incipit: venire, ex quo peti potest, *L.* 113. *D. de verb. signif.*

§. 632. Legatum relinquitur tum IN DIEM, v. c. *Mævio lego ædes per decennium*; tum EX DIE

---

esse, quam descriptionem, quae fit per pronomen demonstrativum, *qui, quæ, quod, caussam*, accipiendam esse impulsivam; & *modum* denique nihil aliud esse, quam finem, cujus caussa legatum relictum est. *

§. 631. *& cedit dies*) Quidam putant dominium rei legatae a morte testatoris non adquiri legatario, sed haereditati per *L.* 8. *D. de legat.* 2. Alii distinguunt inter dominium civile, & naturale. Alii aliter. Vide a COSTA c. 14. AVERAN. *Interpr. jur. l.* 1. *c.* 16. *n.* 22. Sed cave, ne ab auctoris sententia recedas. (Conf. JOH. VOET. *ad Pand. tit. de legat. & fideicomm. n.* 39.

& venit) Unde & legatum hoc transmittitur ad hæredes, si legatarius testatorem vel momento supervixit, & praeterea usurae debentur a die mortis, si haeres sit in mora solvendi. *

hæreditatis cedit) Si enim quid legatum fuerit, quod legatarii morte perit, legati dies cedit ab adita haereditate, quia effectus cessionis, id est, transmissio legati ad haeredes, hic locum invenire nequit. KNORRIUS.

§. 632. *incertus*) Et ita quidem, ut ignoramus, an exstiturus sit, & quando; si enim tantum posterius incertum est, non pro conditione, sed pro die habetur: e. g. Titio lego centum, si morietur. *

DIE, sive certo, sive incerto, v. c. *Sempronio lego hortum post decennium a morte mea, vel a tempore, quo liberos susceperit*. Priore casu dies itidem & cedit statim a morte testatoris, & venit: posteriore, si dies certus, dies quidem cedit, sed non venit, nisi exsistat, *L.* 5. §. 1. *L.* 21. *D. quand. dies leg. ced.*, sin incertus, nec cedit, nec venit, antequam exsistat, *lib.* 21. & 22. *D. eod.*, quia dies incertus pro conditione est, *lib.* 75. *D. de condit. & demonstr.*

§. 633. De CONDITIONALI legato eadem observanda, quæ diximus supra (§. 545. *seq.*). Jam addimus, diem in ejusmodi legato nec cedere, nec venire, nisi exstiterit conditio, *lib.* 5. §. 2. *D. quand. dies leg. ced.*, adeoque nec hujusmodi legatum ad hæredes transmitti, si legatarius ante existentem conditionem decesserit (§. 549. 6.), aliud de contractibus observandum (§. 853. 4.), nec legatum adquiri patri, si conditio, emancipato filio, exstiterit, quod iterum aliter se habet in contractibus (§. 994), *lib.* 18. *D. de reg. jur. lib.* 5. §. 2. *D. quando dies leg. ced.*

§. 634. SUB DEMONSTRATIONE legatur, *quoties vel personæ, vel rei legatæ additur descriptio, qua ea tanto certius designetur*, v. c. *Sti-*

---

§. 633. *observandum*) Ratio est, quia ex promisso nascitur jus perfectum, quod omnino in haeredes devolvitur, quum contra legatum in spe admodum incerta consistat, quia voluntas hominis ambulatoria usque ad mortem. Et quamvis mortis demum tempore jus perfectum nascatur, & id tamen in haeredes non potest transmitti, quia dies nondum cessit. * (Conf. *not. ad* §. 833.)* v. decesserit.

§. 634. *in nomine*) Praeterquam si in communi nomine erraverit, ut si supellectilem legaverit, quum vestem legare vellet. Nam vocabula rerum arbitrio hominum mutari non possunt, hominum mutari possunt, *d. L.* 4. *pr.* §. 2. *D. de supellect. legat.*

ad fin.) Fallit tamen haec regula, (1. si demonstratio desumpta sit a certo loco, & ibi nihil tale reperiatur, *L.* 108. §. 10. *D. de legat.* 1. (2. si nulla quantitas certa

Stichum, quem a Mævio emi, do lego, *L.* 34. *pr. D. de condit. & demonstr.* Et hinc conditio magis rem futuram, demonstratio præteritam designat, *d. L.* 34. §. 1. *D. eod.* De ea notandum, quod falsa demonstratio non magis legatum perimat, *L.* 17. *pr. lib.* 34. *pr. lib.* 40. §. 4. *D. eod.*, quam error admissus in nomine, §. 30. *Inst. h. t. lib.* 4. *D. de leg.* 1., quippe cujus vice demonstratio fungitur, *lib.* 34. pr. *D. eod.*

§. 635. SUB CAUSSA legatur, *quoties testator caussam impulsivam adscribit*, v. c. *Titio, quia negotia mea gessit, do lego*, §. 31. *Inst. h. t. lib.* 72. §. 6. *D. de cond. & dem.* Etiam hæc, tametsi falsa, non vitiat legatum *, *d.* §. 31. *Inst. h. t.*, nisi ab hærede possit probari, testatorem, si caussam falsam scivisset, non fuisse legaturum, tunc enim doli exceptio locum habet, *lib.* 72. §. 6. *D. de condit. & demonstr.*

* Legatum enim instar legis est (§. 602. *); lex vero ideo non desinit obligare, si caussa, quam legislator interserit, falsa appareat. Ita in legatis. Et ita intelligendum, quod ait PAPINIANUS, rationem legandi legato non cohaerere, *L.* 72. §. 6. *D. de condit. & demonstr.*

§. 636. SUB MODO denique legatur, *quoties finis, in quem legatur, exprimitur*, v. c. *Titio do lego, ut ædes suas reficiat*, *L.* 17. §. *ult. D. eod.*

§. 637. In hoc legato dies & cedit statim, & ve-

expressa, *L.* 75. §. 1. *D. eod.* (3. si demonstratio contradictionem involvat. Vide VINNIUS in *comment. ad Inst. h. t. ad* §. 10. *n.* 1. *

§. 635. *scivisset*) Id quod maxime inde colligitur, si legatarius dolo malo falsum quid testatori persuasit, & hic eo errore ductus ipsi legatum reliquit, tunc enim semper legatario obstat exceptio doli mali. *

§. 637. *legatarius*) Qua tamen cautione non est opus, si quidem legatum relictum est sub modo, sed quam impleri nec testatoris, nec hæredis interfuit; tunc enim lega-

venit, dum caveat legatarius, se modum impleturum *, *L.* 40. §. *ult. lib.* 80. *D. eod.*

* Simile quid obtinet, si cui sub conditione negativa vel hæreditas relicta, vel legatum sit. Nam & haec haereditatem vel legatum non suspendit, dum caveat haeres vel legatarius, se conditioni pariturum. Quae cautio ab inventore vocatur MUCIANA, *L.* 7. *pr. D. de condit. & demonstr.* Aliud in stipulationibus sub conditione negativa obtinet; siquidem conditio negativa illas suspendit ad mortem usque, ac si stipulatus quis esset, quum moretur alter, sibi dari, §. 4. *Inst. de verb. oblig.* (§. 813.) Neque enim ad conventiones pertinet haec cautio. CUJAC. *Obs. l.* 13. *c.* 37.

§. 638. Ita jure legatur. Non autem leges nostræ sustinent legata CAPTATORIA: v. c. *Titio, si mihi totidem legaverint, lego mille*, *L.* 64. *D. de legat.* 1., sustinent tamen legata PŒNÆ NOMINE relicta, nisi turpe quid hæredi injungatur, v. c. *Hæres meus, nisi Sejum occiderit, Mævio mille dare damnas esto*. Nam alias ex Justiniani voluntate tamquam conditionalia valent, §. *ult. Inst. h. t.* Sed confer tu, sis, BYNKERSH. *Exerc. de legatis pœnæ nomine relicti*, & *Antiq. nostr. Rom. lib.* 2. *tit.* 20. §. 14.

§. 639. Quum denique legatorum pure relictorum

---

gatarius juri in favorem sui introducto renunciare recte potest. *

§. 638. *captatoria*) Quia hæc pertinent ad injustas artes hæredipetarum, quas merito aversati sunt omnes legislatores. Si tamen formulam hanc, quæ in paragrapho habetur, non in tempore futuro, sed præterito conceperit, valet legatum, & non captatorium, sed remuneratorium vocatur. * Neque huc referas institutiones mutuas, quas mutuæ affectiones provocaverunt, *L.* 70. *D. de hæred. inst.* Omnia juris capita huc pertinentia exponit BYNKERSH. in *Opusculo de captator. instit.*

injungatur) Alias enim si factum, quod hæredi injungitur, in se vel licitum, vel indifferens est, illud aut omnino præstandum, aut legata pœnæ nomine relicta solvenda sunt, quia perinde est, ac si sub conditione esset legatum. *

§. 639. *moræ*) A tempore scilicet interpellationis, vel li-

rum dies statim cedat (§. 606. 3.): consequens est, ut ea cum fructibus, accessionibus, & usuris a tempore moræ, *L.* 39. §. *D. de legat.* 1. *lib.* 42. *D. de usur.* peti possint: 1. rei vindicatione, si species testatoris propria legata: siquidem hæc actio datur ex dominio, *L.* 23. *pr. D. de rei vind.*, quod statim a morte testatoris ad legatarium transit (§. 606. 3.), *L.* 80. *D. de legat.* 2.: 2. Actione in personam ex testamento, quia hæres adeundo hæreditatem cum legatariis quasi contraxisse censetur (§. 596. 11.), §. 5. *Inst. de oblig. quæ quasi ex contr.*: 3. Actione hypothecaria, quia bona hæreditaria legatariis & fideicommissariis tacito obligantur pignore, *lib.* 1. *C. comm. de legat.*

TITULUS XXI.

De ademtione legatorum, & translatione.

§. 640. Quia voluntas hominis ambulatoria est usque ad mortem (§. 573. **), facile patet, legata ac fideicommissa & adimi, & in alios transferri posse. Quumque legata & sine solemnitate relinqui possint (§. 606. 4.), sequitur, ut eadem sine solemnitate & ADIMANTUR recte & TRANSFERANTUR, *pr. Inst. h. t.*

§. 641.

---

litis contestationis, nec non tardæ solutionis, saltem in legato minoribus relicto, ut colligitur ex *L.* 3. *C. in quib. causs. in integr. rest. access. non est.* Sin autem certa species legata fuerit testatoris, eamque legatarius vindicet, post testatoris mortem statim fructus, accessionesque debentur.

ad fin.) Sunt quidam casus, quibus aliæ actiones locum habent: nam, si servitus legata, legatario competit actio confessoria, §. 2. *Inst. de servit.*, deinde si testamentum nullo visibili vitio laborat, legatarius etiam possessionem rei legatæ consequi potest per remedium, *L. ult. C. de edict. div. Hadr. toll.*: denique ob legata ad pias caussas singulare remedium jure canonico proditum est in *cap.* 19. *D. de testam.* *

§. 641. ADIMUNTUR, *quoties testator legatario id, quod ei destinatum, conferri non vult*, eaque ademtio vel IPSO JURE fit, vel OPE EXCEPTIONIS.

§. 642. IPSO JURE legata adimuntur vel VERBIS, *si vel testamento vel codicillis dicat, quod Titio dederit legaverit, jam non dare legare, pr. Inst. h. t.*: vel FACTIS, veluti *si legatum induxerit, L. 16. D. h. t., rem legatam corruperit, L. 65. §. 2. D. de leg. 1., in aliam formam redegerit, ut ad priorem speciem reduci nequeat, L. 88. §. 2. D. de leg. 3., præter necessitatem distraxerit, donarit*, (§. 615.), *legatum nomen exegerit* (§. 616. **), §. 12. & 21. *Inst. de legat.*

§. 643. OPE EXCEPTIONIS eadem adimuntur, *quoties mutatæ voluntatis luculenta exstant indicia: veluti*, si capitales inimicitiæ inter testa-

---

§. 641. *adimuntur*) Quatuor ergo modi sunt, quibus legato quis excidere potest. *Adimitur* enim illud, quoties testator voluntatem mutat; *transfertur*, quoties circa legatum aliquid mutat; *pro non scripto habetur*, quando nullum est, vel evanescit; denique *tamquam indigno aufertur*, quoties fiscus ob delictum legatarii illud sibi vindicat. *

§. 642. *reduci nequeant*) Adplicarunt veteres hanc distinctionem legatis, quæ tamen alias locum tantum habet in specificatione, de qua supra diximus ad §. 568. *sep.* *

reduci nequeat) Hinc lignis legatis, si ex iis navis facta sit, navis non debetur. Contra si massa argenti legata fuerit, & ex ea re scyphi sint facti, legatum manet, & scyphi recte petuntur. Quod si area legata sit, eique postea domus imposita, saltem areæ æstimatio debebitur, ut sensisse videtur PAULLUS in *L. 98. §. ult. de solut.* Immo utrumque deberi & solum, & superficiem putat JAVOLENUS in *L. 39. D. de legat. 2.*, cujus sententiæ favet ULPIANUS in *L. 44. §. 4. D. de legat. 1.*, nisi liqueat dominum mutasse voluntatem. CELSUM vero ab aliis JCtis dissensisse colligunt in *L. 79. §. 2. D. de legat. 3.*, quem conciliare cum PAULLO studet HUBERUS *Prælect. Inst. h. t. n. 3.* (Conf. THOMAS. in *not. l. c.*, qui recte observat in his, & similibus quæstionibus JCtos unanimes non fuisse.

§. 643. *sequuta*) Ceterum harum exceptionum probatio-

statorem & legatarium intercesserit, nec reconciliatio sit sequuta, *L.* 3. §. *ult. lib.* 4. *D. h. t.*, vel si testator coram duobus testibus, vel in schedula contrariam voluntatem significarit, *L.*13. *D. h. t. lib.* 27. *C. de fideic.*

§. 644. TRANSFERUNTUR legata vel I. mutato legatario, v. c. *fundum, quem Titio * legaveram, Mævio do, lego*: vel II. mutata persona, a qua legatum, v. c. *fundum, quem Titio a Sejo hærede legaveram, jam a Sempronio do lego:* vel III. mutato ipso legato, v. c. *Titio pro fundo, quem legaveram, mille do lego:* vel IV. mutato denique modo legandi, v. c. *Titio, cui fundum pure legaveram, jam a lege eumdem do lego, si in hanc urbem migraverit*, §. 1. *Inst. lib.* 6. *D. h. t.*

* Hujus nomen necessario exprimendum est. Alioquin non erit translatio legati, sed TITIUS & MÆVIUS in co. pro conjunctis habebuntur, *L.* 33. *pr. D. de legat.* 1.

§. 645. Quum vero translatio, quæ fit mutata legatarii persona, simul sit ademtio, simul novi legati constitutio, *L.* 1. *D. h. t.*, facile patet, ad eam non sufficere pauciores, quam quinque testes (§. 606. 4.): alias recte quidem ademtum esse legatum priori, sed non recte translatum in posteriorem: adeoque neutrum illud accipere.

§. 646. Exstinguuntur etiam aliquando legata, præ-

---

nem semper in se suscipere tenetur hæres constitutus, quum contra, ubi ex ipso testamento de mutatione voluntatis constat, nulla plane probatione opus sit. *

* *exprimendum est*) Sed hanc notam satis ancipitem esse, atque decisionem conjectura voluntatis pendere censeo. Vide THOMAS. in *not.* ad ULR. HUBER. *Prælect. Inst. tit. de legat. num.* 25.

§. 645. *legatarii persona*) Hæc novi legati constitutio evenit etiam in aliis translationum generibus.

§. 646. *pervenerit*) Nisi quantitas fuerit legata. In quanti-

præter voluntatem testatoris, veluti: 1. si legatarius, ante testatorem mortuus, collegatarium, quocum conjunctus fuerit, non habeat (§. 627.), *L. un.* §. 2. *C. de cad. toll.*: 2. Si ante existentem conditionem decesserit (§. 633.), *L.* 5. §. 2. *D. quand. dies leg. ced.*: 3. Si res aliena legata, jam ante mortem testatoris ex caussa lucrativa ad legatarium pervenerit (§. 612.), §. 6. *Inst. de legat.*: 4. si res legata perierit sine culpa hæredis (§. 620. 1.) §. 16. *Inst. eod.* 5. Si testamentum nullum (§. 569.), ruptum (§. 574.), irritum factum (§. 575.), *L.* 17. *D. de injust. rupt. irr.*, non si rescissum (§. 584. 7.), *Nov. CXV. c.* 3. §. *ult. cap.* 4. §. *ult.*: 6. Si conditio defecerit (§. 548. 2.), *L.* 5. 27. *fin. D. de condit. instit.*

§. 647. Aliquando etiam legata PRO NON SCRIPTIS HABENTUR; aliquando legatariis, ut INDIGNIS, a fisco ERIPIUNTUR. De caussis ad *Digest. Lib. XXXIV. tit. VIII. & seq.* erit agendum.

TI-

---

titatibus enim legatis hæc regula de duobus caussis lucrativis haud concurrentibus locum non habet. KNORRIUS.

perierit) Nempe si sit species legata, vel individuum. Genus enim & quantitatem numquam perire, jam observavimus. *

defecerit) Si tamen legatarius ex sua parte omnem lapidem moverit, ut conditionem adimpleret, per eum autem solum non steterit, quo magis impleretur, ea merito pro adimpleta habetur. *

§. 647. ad fin.) Differentia inter hæc *pro non scriptis habita.* & *indignis ablata* hæc est, quod illa in hæreditate permanent, hæc a fisco vindicantur, unde & *ereptitia* veteribus dicebantur. *

TITULUS XXII.

De Lege Falcidia.

§. 648. Ad legata etiam pertinet LEX FALCIDIA, lata a P. Falcidio, tribuno plebis, a. u. c. 713. *Cn. Domitio*, *M. F. Calvino*, & *C. Asinio Pollione* coss., DIO CASS. *Lib. XLVIII. pag.* 340. qua cantum, ut nemini liceret ultra dodrantem legare, &, si ultra quid legatum, hæredi tantum retinere liceret, ut quartam partem hæreditatis habeat salvam, CUJ. *Inst. Lib. III. tit.* 8. *L.* 1. *pr. D. hoc tit.*

§. 649. Quum enim lege XII. tabularum patrifamilias jus esset legandi pro lubitu (§. 487.), & sæpe testatores ita legatis onerarent hæredes, ut iis vix quidquam lucri superesset, *pr. Inst. h. t.*, variis quidem legibus hæredi prospectum*, quarum nulla tamen præter Falcidiam sufficere visa est coercendæ testatorum licentiæ, *d. pr. Inst. h. t. L.* 120. *D. de verb. sign.*

* Primum lata lex Furia, a *C. Furio*, trib. plebis, qua cautum, ne cui liceret ultra mille asses legare, præterquam cognatis, aliisque quibusdam personis, ULP. *Fragm. tit.* 18. §. 7.

---

§. 648. *liceret*) Vera ergo ratio hujus legis quærenda est in verbis 12. tab. *paterfamilias uti legassit, ita jus esto.* Hac enim libertate quum abuterentur testatores, exhaustaque legatis tota hæreditate hæredi vix quidquam relinquerent, modum legatis statuit FALCIDIUS, ceu patet ex *L.* 120. *D. de verb. sign.*

* *ultra mille asses*). THEOPHILUS scribit *χιλίων νομισμάτων*, quod perperam CURTIUS vertit *mille aureos*, sive *solidos*; quum vertere debuisset *mille nummos*, qui illo loco sunt asses, uti CUJACIUS docet, *Observ. l.* 19. c. 31. Verum CURTII error facile excusandus, quum alias *νόμισμας* THEOPHILO *aureus*, sive *solidus* sit, ut animadvertit GUL. OT. TEITZ. ad *Paraph. Theopr. pr. h. t.*

§. 7. Quum vero ita non quidem uni ultra mille asses, sed tamen eadem summa eo pluribus legaretur: a. u. c. 594. *Q. Voconius Saxus*, trib. plebis, novam rogavit legem, qua cautum, ne quis census plus ulli legaret, quam ad hæredem hæredesve perveniret. Verum quum ita quoque minima sæpe pars hæreditatis ad hæredem perveniret, & plerique instituti recusarent pro nullo aut minimo lucro hæreditatem adire; fieri non potuit, quin plurima testamenta destituerentur, adeoque his legibus ad rei consumationem parum proficeretur, *pr. Inst. h. t.*

§. 650. Ex hac itaque lege I. oportet hæredem quartam bonorum salvam habere; & II. si eam salvam non habeat, tantum cuique legatariorum pro rata detrahit, quantum quartae deest (§. 949.).

§. 651. Ergo eam quartam deducit HÆRES gravatus (§. 650. 2.), & ex legis quidem intentione testamentarius, sed ex interpretatione divi Pii etiam legitimus, *Lib.* 18. *pr. D. h. t.* Ex quo consequitur: I. ut si plures cohaeredes sint, in singulis haeredibus Falcidiae ratio ponenda sit, §. 1. *Inst. h. t. L.* 77. *D. eod.*: 2. Ut, si duobus institutis, quorum alterius portio legatis exhausta, altera non exhausta est, alter cohaeres deficiat, ejusque portio cohaeredi accrescat, quarta detrahi possit, si portio gravata accreverit non gravatae: minime vero, si non grava-

§. 651. *hæres gravatus*) Sed an cogi potest hæres ad adeundum? Neg. quia in legatarium non transeunt onera hæreditaria, sicuti in fideicommisso, *L.* 17. §. 5. *D. ad SC. Trebell.* *

singulis hæredibus) Quum singulæ portiones singulis adscriptæ, sunt exhaustæ, vel ultra modum oneratæ, singuli Falcidiam detrahunt. Sin vero conjunctim & sine partibus hæredes scripti sunt, aut nemo, aut omnes pro rata unam quartam Falcidiam deducunt.

non gravatæ) Hujus juris subtilissimi ratio hæc est, quia uti succedit in locum, merito etiam in jus succedere intelligitur. * Si portio non gravata ad cohaeredem, cujus portio non onerata est, pervenerit, hic integra legata praestare debet, quae non praestitisset, si is, qui defecit, hæ-

vata gravatae accesserit, *L.* 78. *&* 87. §. 4. *D. h. t.*: 3. Ut, si a legatario fideicommissario legatum, ii, quantumvis gravati, quartam detrahere nequeant, *L.* 47. §. 1. *D. h. t.*

§. 652. Quumque quarta bonorum salva haeredi esse debeat (§. 650. 1.), 1. sequitur, ut in quantitate patrimonii exquirenda mortis tempus spectetur, §. 2. *Inst. h. t. L.* 56. *pr. D. eod.*: 2. adeoque nec subsequens incrementum haereditatis legatariis prosit, nec decrementum iisdem obsit, *L.* 73. *pr. D. eod.*: 3. Ut non ponatur quartae ratio, nisi deducto aere alieno (sine cujus deductione bona non intelliguntur, *L.* 39. §. 1. *D. de verb. sign.*), deductisque funeris impensis, deductis pretiis servorum manumissorum, & impensis in haereditatem suscipiendam factis, §. 3. *Inst. L.* 29. *h. t. L. ult.* §. 9. *de jur. delib.*: 4. Ut non imputetur in hanc quartam, nisi quod titulo institutionis ad haeredem pervenit *, *L.* 74. *&* 77. *D. h. t.*

* Secus ac in fideicommissis. In Trebellianicam enim omnia computantur (§. 679. 1.).

§. 653.

---

haeres exstiti set, quia nimirum non levi lucro potitus fuit. Sed si portio onerata accesserit integrae, aut tantum delibatae, tunc in deficiente ratio legis Falcidiae ponitur, quia alias ei nihil accresceret. KNORRIUS.

ad fin.) Hinc haeredi gravato plura ad id remedia competunt. Si enim is possidet, gaudet jure retentionis, itemque doli exceptione, si conveniatur; ei, qui non possidet, vel errore facti solvit, competunt rei vendicatio, condictio indebiti, & interdictum quod legatorum, CUJAC. *Obs. l.* 8. *c.* 2.

§. 652. *manumissorum*) Pretia scilicet, quae jussu testatoris pro servis ab alio manumittendis solvenda erant. *

factis.) Sunt haec debita privilegiata, quae moto creditorum concursu in prima statim classe collocantur: ubi tamen observandum, ad funeris impensas etiam referri impensas in ultimum testatoris morbum factis, & pro pretio servorum manumissorum hodie hoc privilegio frui mercedem residuam servorum & ancillarum. * Postremi tamen morbi impensae eodem privilegio non gaudent, quo funeris

§. 653. Detrahitur quarta: 1. legatariis (§. 650.), adeoque, quum legata & fideicommissa per omnia exæquata sint (§. 606. 2.): 2. etiam fideicommissariis particularibus, *L.* 18. *pr. D. h. t.*, immo ex interpretatione: 3. etiam donatariis, quibus quid mortis caussa destinatum, *L.* 5. *C. h. t.*, non quibus inter vivos donatum, praeterquam conjugibus inter se donantibus, *L.* 12. *C. eod.*

§. 654. Sed ea lex cessat: 1. in dote mulieri relegata, quam ipsa lex excepit, *L.* 81. §. 1. *D. h. t.* 2. in testamento militis (non veterani), quippe plerisque legibus de testamenti factione soluto (§. 502.), *L.* 17. *&* 92. *&* 40. *D. L.* 7. *C. h. t.* 3. in rebus per testatorem alienari prohibitis, *Auth. sed & in ea re C. h. t.*: 4. in rebus ab haerede subtractis dolose, *L.* 24. *D. h. t.*: 5. in legatis ad pias caussas, *Nov. CXXXI. cap.* 12.

---

ris sumptus, quamvis ex male intellecta, *L.* 37. *D. de relig. & sumpt. fun.*, aliud in foro invaluerit: quae thesis strenue nuper in illustri TICINENSI GYMNASIO propugnata est.

ad hæredem pervenit). Quare si legata sub conditione, vel ex die data sint, qui fructus interim, quaeve usurae ex rebus legatis percipiuntur, in Falcidiam imputantur, *L.* 68. *pr. L.* 88. *§. ult. D. h. t.*

§. 653. inter se donantibus) Quorum donationes morte confirmantur.

§. 654. excepit). Sicubi dos vere data, & soluto matrimonio etiam extra legati caussam restituenda sit.

dolose) Quarum rerum ratione quod haeredi retinere licet ad fiscum venit, veluti in specie a MARCELLO proposita in *L.* 6. *D. de his, quæ ut indig. auf.*

ad pias caussas) Frustra contradicunt alii, inter quos SANDIUS, DION. GOTHOFR., & WISSEMBACHIUS. Sententiam auctoris recte tuetur ULR. HUBERUS, *Prælect. Inst. h. t. num. ult.*

libertate legata) Quippe quae plane aestimationem non recipit, adeoque nec ullam admittit detractionem. *

ex ignorantia). Sive sciens, sive in jure errans; non vero si errore facti, *d. L.* 9.

intercideret) Veluti si celaverit testamentum, vel codicillos, quibus fideicommissum relictum est, aut rem legatam, quae exstet, casu periisse dixerit.

pos-

cap. 12.: 6. in libertate legata, *L.* 33. *&* 34. *&* 43. *D. h. t.*: 7. si vel testator expresse prohibuerit quartam detrahi *., *Nov. I. cap.* 2. §. 2.: vel 8. haeres, mortuo testatore, spoponderit se integra legata praestiturum, *L.* 46. *&* 71. *D. L. ult. C. h. t.*; vel ea sciens vel ex ignorantia integra praestiterit, *L.* 9. *C. eod.* 9. si haeres id egerit, ut fideicommissum intercideret, *L.* 59. *pr. L.* 68. §. 1. *D. h. t*: 10. si vivus testator jam haeredi quartam, vel quod eidem aequiparari possit, dederit, *L.* 56. § *ult. L.* 91. *D. h. t.* 11. si haeres inventarium non confecerit, *L. ult.* §. *penult. C. de jur. delib.*

* Sed id contra juris rationem invexit JUSTINIANUS. Lex Falcidia enim non modo in gratiam testatorum, ne eorum testamenta destituerentur, lata est; verum etiam in gratiam haeredum, ne iis haereditas sine lucro obveniret, *L.* 71. *D. h. t.* JUSTINIANUS vero haeredum rationem non habuit, adeoque totam legem Falcidiam fere pervertit dum testatoribus concessit, ut detractionem Falcidiae possint prohibere, quum antea id non liceret, *L.* 15. §. *ult. D. h. t.*

TITULUS XXIII.

De Fideicommissariis Hæreditatibus, & ad SC. Trebellianum.

§. 655. Hactenus de *hæreditatibus* & *legatis*, in quibus desiderantur verba directa & imperativa (§. 493. * 602. 1.): sequuntur FIDEICOMMISSA, *quæ verbis obliquis seu precativis relinquuntur.*

§. 656. Ea vel UNIVERSALIA sunt, vel SINGU-

possit) Quamvis enim alias in quartam non imputetur, quod quis titulo singulari accepit a testatore; exceptionem tamen id patitur, si diserte eo fine accepit ut juri detrahendi quartam renunciet. *

§. 656. *ejusque pars*) Scilicet pars quota, e. g. dimidia, ter-

GULARIA. De illis hoc, de his sequente titulo agitur. UNIVERSALIA ergo sunt, *quando haereditas ejusque pars ab instituto relinquitur verbis precativis tituloque universali*, §. 2. *Inst. h. t.*

§. 657. Quum ergo haec fideicommissa verbis precativis relinquantur (§. 656.), sequitur, ut adesse oporteat I. *fideicommittentem*: II. hæredem *fiduciarium*, qui rogetur, ut restituat, & is stricto jure haeres permanet, etiam facta restitutione, §. 3. *Inst. h. t. L.* 88. *de hæred. inst.*; III. *fideicommissarium*, cui haereditas e fideicommisso restituenda*.

§. 658. Restitutio vel EXPRESSE injungitur fiduciario, v. c. *Titius hæres esto, eumdem vero rogo, ut hæreditatem Sempronio restituat*: vel TACITE injuncta censetur, veluti si testator dixerit: *rogo hæredem, ne hæreditatem alienet, sed relinquat familiæ, L.* 69. §. 3. *D. de leg.* 2.: vel, *rogo, ut testamentum faciat, donec liberos susceperit, L.* 74. *pr. D. ad SC. Trebell.*: vel, *rogo, ut testamento suo Sejum hæredem faciat, L.* 17. *pr. D. eod.* Unde fideicommissa vel EXPRESSA, vel TACITA esse patet.

§. 659. Quum vero hoc modo haereditas ejusve

---

tertia, quarta: si enim tantum pars quarta restituenda est, e. g. tunc fideicommissum est singulare.

universali) Licet enim pars tantum haereditati restituenda sit, quod ad eam spectat, in jus universum succeditur.

§. 657. *fiduciarium*) Si plures personae in fideicommisso occurrunt, eadem simul esse potest fiduciaria & fideicommissaria, *fiduciaria* ratione sequentis personae, *fideicommissaria* ratione antecedentis. *

§. 658. *tacite*) Modo expressum sit, cujus in favorem tale quid injunctum sit fiduciario. Si ex verbis patet, id factum esse in favorem familiae; oritur inde fideicommissum familiae, de quibus fideicommissis eleganter egerunt KNIPSCHILDIUS *de fideicommissis familiæ*, & BEYSIUS *de pactis familiarium illustrium*. *

§. 659. *ad quartum gradum*) Praeterquam si sit fideicommis-

ve pars titulo universali relinquatur (§. 656), sequitur: 1. Ut fideicommittere possint, qui possunt testari, *L.* 2. *D. de legat.* 1.: 2. Ut possit fideicommitti ab omnibus, qui haeredes sunt, & ad quos haereditas ejusve pars pervenit, *L.* 1. §. 16. *D. ad SC. Trebell.* *L.* 9. *C. de fideicom.*, adeoque etiam a fideicommissariis, §. 11. *Inst. h. t.* Quamvis hujusmodi fideicommissariis substitutiones doctores ad quartum gradum restringant ob *Nov. CLIX.*, ubi tamen casus specialis, si quis per medium impuber haeres exstiterit. 3. Ut iis restitui queat, cum quibus est testamenti factio *, *L.* 67. §. 3. *D. ad SC. Trebell.*

* Ita jure novo. Olim enim, qui ex testamentis capere non poterant, iis fideicommissa relinquebantur, §. 1. *Inst. h. t.* ULP. *Fragm. tit.* 25. §. 16. Exempla sunt apud CIC. *de fin. l.* 2. *c.* 58. QUINCT. *Declam.* 324. VALER. MAX. *l.* 4. *c.* 2. §. 7.

§. 660. Ex positione antecedentis paragraphi denuo fluit: 4. fideicommitti posse non solum *in testamento*, verum etiam *ab intestato*, §. 10. *Inst. h. t.* (hæredes enim legitimos testator satis honoravit, dum non exclusit, *L.* 1. §. 6. *D. de legat.* 3. *L.* 8. §. 1. *D. de jur. codicill.*), adeoque adhibitis quinque testibus, nisi moriens viva voce haeredi fideicommiserit, quo casu & sine testibus fideicommissum ratum est, & fiducia-

---

missum familiæ, id quod ad nullum gradum restringitur, sed tamdiu durat, quamdiu supersunt masculi ex illa familia. * Idem dicendum est, si appareat testatorem enixe voluisse, ut ad ulteriores gradus fideicommissum in infinitum progrederetur.

* *relinquebantur*) Id per SCtum PLANCIANUM abrogatum, ut fideicommissum accipere nequeat, qui nec hæreditatem accipere potest. *

§. 660. *ab intestato*) Modo fideicommissum injungat hæredi extraneo. Quod enim ad liberos attinet, isti onerari non debent in legitima, quippe quam non beneficio parentum, sed dispositioni ipsius legis debent. *

hæ-

ciario, praevio jurejurando calumniae, jusjurandum deferri potest. Id si praestare recuset, solvere tenetur, §. *ult. Inst. h. t.*

§. 661. Quumque haeredi fiduciario injungatur restitutio: sequitur, 5. ut haereditas per fideicommissum non modo *pure* & *sub conditione*, verum etiam quod in directa institutione non licet (§. 544.), *ex certo die* relinqui queat, §. 2. *Inst. h. t.*, quia sic testator non pro parte testatus, pro parte intestatus decedit (§. 491. 3.).

§. 662. Quandoquidem vero fideicommissa verbis precativis relinquuntur (§. 655.), ea vero, nisi accedat promissio, obligationem haud producunt: inferebant veteres, fiduciarium nullo vinculo juris, sed solo pudore, ad praestandum fideicommissum adstringi, §. 1. *Inst. h. t.* ULP. *Fragm. tit.* 23. §. 1.

§. 663. Sed iisdem, inter exempta probitatis & perfidiae fluctuantibus, necessitatem juris addidit Augustus, consulibusque id dedit negotii, ut fiduciarios haeredes fideicommissa præstare cogerentur. Quo consilio postea & duos praetores fideicommissarios constituit Claudius (quamvis Titus unum iterum detraxerit, *L.* 2. §. 31. *D. de orig. jur.*), §. 1. *Inst. h. t. pr. Inst. de codicill.* SUET. *Claud. cap.* 23.

§. 664.

---

hæredi) Oportet igitur hæredem esse præsentem. Itaque si missa epistola haeredem fideicommisso gravare voluerit, quinque testium subscriptio est necessaria, *L.* 22. *D. de fideicomm.*

§. 661. *sub conditione*) Quæri solet loco, an filii in conditione positi, sint etiam in dispositione; id est, an ex testamento vocentur. Negantium opinio in foro ubique fere praevaluit, nisi ex conjecturis diversa eliciatur testatoris voluntas.

§. 663. *probitatis*) Unde CICERO eleganter, ut solet, *de finib. lib.* 2. *Si te amicus tuus mortem rogaverit, ut hæreditatem reddat suæ filiæ, nec usquam id scripserit, ut scripsit Fabius, nec cuiquam dixerit: quid faciat? Tu quidem reddes: ipse Epicurus fortasse redderet.*

Augustus) Occasionem, totamque historiam hujus juris re-

§. 664. Quia ergo haeres fiduciarius stricto jure, restituta etiam hæreditate, hæres permanet (§. 657. 2.), adeoque omne æs alienum solvere tenebatur (§. 596. 10.), & tamen sæpe totam hæreditatem cogebatur restituere (§. 656.), eveniebat, quod in legatis accidisse diximus (§. 649.)*, ut recusarent hæredes pro nullo aut minimo lucro hæreditates, aliis restituendas, adire, & creditoribus obligari, *L.* 2. §. 3. *D. ad Sc Trebell.*

§. 665. Hinc primo sub Nerone * conditum SC. TREBELLIANUM, eoque cautum, *ut si hæreditas ex caussa fideicommissi restituta sit, omnes actiones, quæ jure civili hæredi, vel in hæredem competerent, ei & in eum, cui ex fideicommisso restituta sit hæreditas, darentur*, §. 4. *Inst. h. t.*

* A. n. c. 814. VIII. Kal. Sept. *Lib. Annæo Seneca*, & *Trebellio Maximo* coss. suffectis, *Lib.* 1. *pr. D. ad SC. Trebell.* Ceterum eo SC. non actiones directe ab haerede fiduciario removebantur, sed habebat tamen ex SC. Trebelliano exceptionem, *L.* 1. §. 4. *D. ad SC. Trebell. L.* 1. §. 8. *D. quand. de pecul. act. ann. est.*

§. 666. Quia vero ne sic quidem ullum lucrum ad hæredem redibat, & ita nihilominus fideicommissa pleraque exstinguebantur (§. 664.): sub Vespasiano, *Pegaso* & *Pusione* coss. suffectis, PE-

---

reperies in §. 1. *Inst. h. t.* juncto *pr. Inst. de codicill.*, & facile patet, AUGUSTUM hic discessisse a principio juris naturae, quod soli rogationi nullam tribuit obligationem, nullam efficaciam. *

§. 664. *obligari*) Fieri ergo non poterat, quin pleraque testamenta, ex quibus fideicommissum debebatur, destituta fierent, adeoque nec haeres institutus, nec fideicommissarius haereditatem caperent, sed contra intentionem testatoris res rediret ad caussam intestati. *

§. 665. *hæreditas*) Sensus itaque hujus SC. est, quantum rerum haereditariarum transeat in fideicommissarium, tantumdem etiam transire debere aeris alieni, adeoque fiduciarium & fideicommissarium creditoribus teneri pro rata. *

§. 666. *Falcidiam*) Vere ergo hoc SC. nihil aliud fuit, quam

GASIANO SCto cautum, *ut rogatus hæreditatem restituere, perinde, quartam retinere posse, ac ex legatis per legem Falcidiam* §. 5. *Inst. h. t.*, *& si quis, hoc lucrum adspernatus, adire nollet, is ad adeundum restituendumque cogeretur*, §. 6. *Inst. eod.*

§. 667. Cui ergo quarta salva erat, is restituere solebat hæreditatem ex SC. Trebelliano, & tunc in utrumque dabantur actiones hæreditariæ pro rata portionis ad utrumque pervenientis. Cui vero quarta salva non erat, is ex SC. Pegasiano, detracta quarta, hæreditatem restituebat, & stipulationibus interpositis, quotam partem æris alieni solvere teneretur, sibi cavebat, §. 6. *Inst. hoc. tit.*

§. 668. Sed Justinianus, exploso Pegasiano, omnem SC. Trebelliano auctoritatem attribuit, §. 7. *Inst. h. t.*, vel potius utrumque ita in unum conflavit, ut retento nomine SC. Trebelliani, utriusque materia conjungeretur.

§. 669. Ex quo sequitur: 1. ut hodie fiduciario *, quartam partem hæreditatis, quæ olim Pegasiana, nunc Trebellianica vocatur, salvam non

---

quam extensio legis Falcidiae ad fideicommissa nniversalia, qua ideo opus fuir, ne testamenta fierent destituta, si fiduciarius nihil lucri sperare posset. *

§. 667. *interpositis*) Quomodo inter haeredem fiduciarium, & fideicommissarium stipulatione hujusmodi interponeretur, perspicue exponit THEOPH. *Paraph. Inst. h. t.* §. 5. 6.

§. 669. *repetere*) Conditione scilicet indebiti, aliisque remediis. Vide *L.* 21. *&* 68. §. 1. *D. ad SC. Trebell.*

etiam fructibus) Verum in quartam hanc non computantur fructus percepti ex mora ejus, cui restitutio facienda; neque fructus ipsius quartæ partis, quae fiduciario ex SCto debetur. Ad haec filii deducta primum legitima, quartam postea detrahunt ex praxi ubique recepta, & quidem ex ipsa bonorum substantia, non ex reditibus, *L.* 22. §. 2. *L.* 27. §. 16. *D. L.* 6. *C. ad SC. Trebell.* FACHIN. *Controv. t.* 5. *c.* 9.

Falcidia) Hanc differentiam non agnoscit CUJACIUS, *Obs. l.* 8. *c.* 4.

* *fidei-*

non habenti, semper eam liceat retinere, vel errore facti solutam repetere, §. 7. *Inst. h. t.*; imputatis tamen in hanc quartam omnibus quocumque titulo a defuncto acceptis, etiam fructibus ex bonis ante restitutionem perceptis, *L.* 18. §. 1. *L.* 22. §. 2. *D. ad SC. Trebell.*, secus ac in quarta Falcidia (§. 652. 4.).

* Non vero detrahit fideicommissarius, rogatus ut haereditatem a fiduciario acceptam alii iterum restitueret, *L.* 22. §. *ult. L.* 55. §. 2. *D. ad SC. Trebell.*

§. 670. Ex eodem fluit: 2. semper hodie obligationes tum activas, tum passivas, inter hæredem fiduciarium & fideicommissarium pro rata dividi, §. 7. *Inst. h. t. L.* 1. *C. de SC. Trebell.*

§. 671. Denique & inde sequitur: 3. ut semper hodie hæres fiduciarius ad adeundum restituendumque adigi possit, §. 7. *Inst. h. t. L.* 4. *D. ad SC. Trebell.*

§. 672.

---

* *fideicommissarius*) Praeterquam si fiduciarius nolit in gratiam fideicommissarii prioris quartam detrahere, *L.* 1. §. 19. *D. ad SC. Trebell.* Exceptionem aliam addit HUBERUS in *Prælect. Inst. h. t. num.* 14. Si scilicet haeres cogi se passus sit adire haereditatem: sed male id probat vir ceteroquin acutissimus, ex *Lib.* 55. §. 2. *D. eod.*, ibi enim PAPINIANUS contrarium docet; quamvis fideicommissario integrum sit legis Falcidiae beneficio adversus legatarios uti, quatenus ipse fiduciarius uti potuisset, si ultro adivisset, *L.* 63. §. 11. *D. eod.*

§. 670. *dividi*) Cessat haec tamen conclusio, si quis in re certa haeres institutus reliqua restituere jussus sit. Nam in illa re certa pro legatario habetur; legatarius autem nihil aeris alieni praestat. *

ad fin.) Onera autem legatorum ad solum fideicommissarium pertinent, nisi haeres rogatus sit minus quam dodrantem restituere, puta semissem. Tunc enim pro eo quod quartam excedit, legatorum quoque onera sustinet, *L.* 1. §. *pen.* & *ult. D. ad SC. Trebell.*

§. 671. *adigi possit*) Cogi autem potest per Praetorem in Urbe; in provinciis per Praesidem, aut per Duumviros ex praecepto Praesidis. COSTA *ad* §. 6. *Inst. h. t.*

possit) Immo si pertinaciter recuset, ne opus quidem

est

§. 672. Quum denique ea quarta Trebellianica ad exemplum Falcidiæ inventa sit (§. 666.), §. 5. *Inst. h. t.*, iisdem fere casibus cessat, quibus Falcidia (§. 654.), veluti: 1. in testamento militis, *L.* 7. *C. ad leg. Falc.*: 2. si testator quartam hanc detrahi expresse prohibuerit, *Nov. I. cap.* 2. §. 2.; 3. si hæres ex ignorantia juris hæreditatem universam restituerit, *L.* 9. *C. ad leg. Falc.*: 4. si inventarium facere neglexerit: 5. si quartam jam salvam habeat judicio testatoris, §. 9. *Inst. h. t.* Quibus adde caussam fideicommissis propriam, puta: 6. si coactus adierit hæreditatem, §. 7. *Inst. h. t.*

TITULUS XXIV.

De singulis rebus per Fideicommissum relictis.

§. 673. Hæc de fideicommissis *universalibus*, sequuntur SINGULARIA (§. 656.), *quibus quævis res singulæ, titulo singulari, verbis precativis relinquuntur*, *pr. Inst. h. t.*

§. 674.

---

est restitutione, sed fideicommissarius ipse adire potest haereditatem, *Nov.* 1. *c.* 2.

§. 672. *prohibuerit*) Quam tamen caussam aliqui in dubium vocant; veluti CHRISTINÆUS, *vol.* 1. *decis.* 116., ex ea ratione, quod ita frustraneum esset SC. Pegasianum. Sed haec ratio tantum docet, parum prudenter id permissum esse testatoribus, non autem istud juri repugnare.

neglexerit) In contrariam sententiam praeter alios eunt ULR. HUBERUS, qui se opinionem mutasse ait *Prælect. Inst. de hæred. qualit. & differ. n.* 5. JOH. VOET. *ad Pand. tit. ad* SC. *Trebell. n.* 58. (Conf. VINN. *quæst. select. l.* 2. *c.* 28.)

ad fin.) Si haeres rem fideicommissariam vendiderit, fideicommissario competit vindicatio, non ut olim in rem missio, *L. ult. C. de leg.* Alias fideicommissa dicebantur peti, non vindicari, PAULL. *Sent. lib.* 4. *tit.* 1. §. 18. Postquam vero legata fideicommissis exaequata, hoc mutatum, ESTOR.

§. 674. Ergo verborum formulis etiamnum differunt legata & fideicommissa: re ipsa & effectu per omnia exæquata sunt (§. 602. 2.): ut hic omnia repetenda sint, quæ titulo de legatis diximus.

§. 675. Remansere tamen quædam differentiæ. Nam 1. legata libertas immediate servo competit, & hinc ille nulla jura patronatus hæredi debet; per fideicommissum relictam libertatem servus ab hærede accipit, eique debet jura patronatus, §. 2. *Inst. h. t.* (§. 99. 112.): 2. Legata relinqui non possunt, nisi adhibitis quinque testibus (§. 606. 4.): fideicommissa etiam sine testibus relicta debentur, si probari, vel jusjurandum deferri possit, testatorem cui præsenti fideicommisisse, *L. ult. C. de fideic.* (§. 660.).

TITULUS XXV.

De Codicillis.

§. 676. Uti hæreditates non nisi testamento, ita fideicommissa utriusque generis (§. 660.), & legata (§. 604.), etiam CODICILLIS relinquuntur, de quibus hoc titulo agendum.

---

§. 674. *differunt*) Huc tamen referuntur verba: *volo, mando, impero*; quia & sic haeredi aliquid injungitur, quod alteri tamquam fideicommissario praestare debeat, §. 3. *Inst. h. t.*

§. 675. *jura patronatus*) Quod attinet ad obsequium patronis debitum, non quantum ad operas, *L. 5. C. de oper. lib.*, nisi haeres sit filius testatoris, *L. 33. pr. D. de fideicomm. libert.*

testibus) Aut enim relinquuntur testamento, aut codicillis: si prius, opus est septem testibus; sin posterius, quinque, adeoque non potest testator haeredi praesenti injungere, ut legatum praestet.

§. 676. *codicillis*) Dicti hi a *codice*, quo vocabulo etiam testamenta veteribus veniebant, veluti in illo JUVENAL. *Sat. X.*

. . . . . codice sævo
Hæredes vetat esse suos.

§. 677. CODICILLI veteribus nihil aliud erant, quam epistolæ, CICER. *Lib. IV. ad divers. epist.* 12. *Lib. IV. epist.* 18. *Lib. XII. ad Att. epist.* 8., maxime a *præsentibus* ad præsentes scriptæ, LIPS. *Inst. epist. cap.* 2. Hinc SENECA *epist.* 55. *Video te, mi Lucili, quum maxime audio, adeo tecum sum, ut dubitem, an incipiam non epistolas*, sed CODICILLOS, *tibi scribere.*

§. 678. Tales codicillos sæpe & moribundi ad hæredes suos scribebant, quibus, quid fieri ab illis vellent, significabant. Unde plerumque formam epistolæ præseferebant *, *L.* 56. *D. de fideic. libert. L.* 57. §. 2. *D. legat.* 3. *L.* 30. §. 1. *D. de adim. vel transfer. legat.*

* Immo passim in jure nostro vocantur EPISTOLÆ, *L.* 89. *pr. D. de legat.* 2. *L.* 41. §. 2. *D. de legat.* 3., & EPISTOLÆ FIDEICOMMISSARIÆ, *L.* 7. *C. qui test. fac. poss.*

§. 679. Et epistolæ quidem hae olim non magis haeredibus imponebant legem, quam ipsa fideicommissa (§. 662.). Sed occasione L. Lentuli *, cujus ex persona & fideicommissa cœperunt, etiam codicillis addita est juris auctoritas. Augustus enim, consilio C. Trebatii Testae, statuit, ut si quis testamentum facere non posset, tamen codicillos posset. Post quæ tempora, quum & Labeo codicillos fecisset, nemini dubium erat, quin codicilli jure optimo admitterentur, *pr. Inst. hoc tit.*

* Est is *L. Cornelius Lentulus*, quem STEPH. VIN. PIGHIUS, *Cossum*, SIGON. in *Hast. pag.* 351., *Caeum* perperam vocant, quemque. a. u. c. 751. cum *M. Valerio Messalino* consulem fuisse, vel ex REINESII *infr. class. X. num.* 3. *pag.* 597., & postea Africae pro consule praefuisse, satis constat.

§. 680. CODICILLI ergo *sunt minus solemnis testatorum intestatorumve voluntas*, §. *ult. Inst. h. t.*

§. 681. Dicimus esse *voluntatem ultimam*. Unde codicilli sunt SCRIPTI, vel NUNCUPATIVI, *L.* 13. *C. de Ss. Eccl. L. ult.* §. *ult. C. h. t*, itemque vel TESTATO, vel AB INTESTATO FACTI, §. 1. *Inst. h. t.*, quorum hi viribus suis subsistunt, *L.* 3. *pr.* §. 2. *L.* 8. *pr.* §. 1. *D. h. t.*, illi cum testamento subsistunt vel cadunt, *L.* 3. §. *ult. L.* 16. *D. h. t.*

§. 682. Addimus, esse voluntatem minus solemnem. Unde pleraque, quæ ad solemnitates internas & externas testamentorum pertinent, hic exsulant. Hinc: 1. codicillos idem facit, qui & testamentum facere potest, *L.* 6. §. 3. *L.* 8. §. 2. *D. h. t.* Sed 2. non potest quis in codicillis hæredem directe instituere, exhæredem scribere, substituere, §. 2. *Inst. L.* 6. *pr. L.* 10. *d. h. t. C. h. t.*; verum fideicommittere, legare, mortis caussa donare, etc.

§. 683.

---

§. 681. *vel ab intestato*) Illi fiunt, si testamentum conditum est: hi, si sine testamento decedunt. Illi vocantur etiam *codicilli testamento confirmati*, sive testamentum codicillos praecedat, sive subsequatur eosdem. Nec interest, sive in testamento eorum mentio fiat, sive non fiat, §. 1. *Inst. h. t.* Cui non obstat *L.* 5. *D. h. t.*; vult enim tantum PAPINIANUS, quod testamentum codicillis prius factis non debeat repugnare.

cadunt) Praeterquam si testamentum querela inofficiosi rescinditur: tunc enim nihilominus valere potest codicillus, quia tantum haeredis institutio rescinditur, reliqua ultimae voluntatis capita vero in salvo manent.

§. 682. *facere potest*) Neque obloquitur JUSTINIANUS quum ait ideo codicillos inventos esse, ut si quis testamentum facere non posset, tamen codicillos posset, *pr. Inst. h. t.* Hoc enim de impedimentis facti, non juris recipiendum est.

directe instituere) Nil tamen vetat quominus in codicillis declarari possit nomen haeredis in testamento scripto rite instituti, *L.* 77. *D. de hæred. inst.* Plane directam haereditatem codicillis datam, itemque substitutionem pupillarem codicillis factam, in foro quasi in fideicommissum flecti plerisque placet.

§. 683. Inde etiam 3. codicillos quis facere potest plures, modo sibi invicem non adversentur, §. 3. *Inst. L.* 6. §. 1. *D. L.* 3. *C. h. t*, quum tamen nemo paganorum cum duobus testamentis decedere possit (§. 491. 4.).

§. 684. Hinc & 4. nulla exigitur solemnitas ordinationis, §. 3. *Inst. h. t.* Sufficit enim unitas actus, *L. ult. C. h. t.*, & quinque testium, etiam quibuscum non omnino est testamenti factio, veluti mulierum, immo & non rogatorum*, præsentia, *L.* 20. §. 6. *D. qui test. fac. poss. L. ult.* §. *ult. C. h. t.*

* Quod ad feminas attinet, dissentiunt ARN. VINN. *ad* §. 6. *Inst. de test: eod.* & HENR. BERN. REINOLD. *Var.* c. 8. Sed quum olim in codicillis testibus non magis opus fuerit, quam in epistolis, uti ex *Lib.* 89. *pr. D. de legat.* 2. *Lib.* 77. §. 23. *D. eod.* colligitur, posteà vero quinque testes non solemnitatis vel ordinationis, sed probationis caussa, exigerentur, recte colligitur, & feminarum testimonium non esse rejiciendum. Arg. *L.* 2. §. 6. *D. qui test. fac. poss.* L. 18. *D. de test.*

§. 685. Solent etiam codicilli jungi testamento

---

§. 683. *adversentur*) An vero conditionem adjicere liceat? Neg. §. 2. *Inst. h. t. L.* 6. *pr. Inst. h. t.*

§. 684. *nulla*) At quinque testes, simultanea eorum praesentia post *L. ult. C. h. t.*, magis solemnitatis (licet dissentiat Auctor), quam probationis caussa requiruntur. Vide EVER. OTTO *ad Inst. h. t.* §. 3.

testamenti factio) Immo si codicilli statim post testamentum scripti sint, vocantur *scheda testamentaria*, & tunc etiam sine testibus validi sunt. Vide BOHEMERI *Diss. de codicillis sine testibus validis*. Quod vero additur de mulieribus, est quidem verissimum, & plurimum JCtorum suffragio probatum: tutius tamen semper est adhibere masculos, quia nonnulli hic dissentiunt, veluti VINNIUS *ad* § 3. *Inst. h. t. n.* 2. *

ad fin.) Illud adhuc monemus, in testamentis testes non esse posse hæredes, sed legatarios. Ratio est quia in testamento res inter testatorem & hæredem, in codicillis inter testatorem & legatarios geri videtur. Neutro autem casu aliquis testis esse potest in propria caussa, §. 10. 11. *Inst. de test. ordin.* *

§. 685. *clausula codicillaris*) Cujus unicus effectus est

 sa-

to solemni, quando illi inseritur CLAUSULA CODICILLARIS: *si testamentum non valebit, tamquam testamentum, volo ut valeat jure codicillorum, L.* 41. §. 3. *D. de vulg. & pup. substit. L.* 3. *fin. de test. mil.*

§. 686. Et tunc hujusmodi testamentum, ratione solemnitatum externarum invalidum, in vim fideicommissi sustinetur, *L.* 29. §. 1. *D. qui test. fac. poss.*; dum quinque testes subscripserint. Non vero hæc clausula supplet: 1. defectum solemnitatum internarum, e. g. præteritionem liberorum; nec 2. defectum in statu, seu voluntatis testatoris; nec 3. defectum non aditæ hæreditatis, *L.* 3. *D. de vulg. & pup. subst.* 25. *D. qui test. fac. poss.*

§. 687. In foro tamen multo majorem huic clausulæ effectum tribuere solent, adeo ut eam testamentum sustinere dicant, in quo præteritus pater vel filius, STRYK. *Caut. testam. c.* 23. §. 39. *seq.* Item testamentum ruptum a posthumo, dum testator sciverit, se posthumum habiturum, GAIL. *Obs. Lib. II. c.* 114.; nec non te-

---

satis magni momenti, ut instituto haeredi directa mutetur in fideicommissariam, quasi dixerit testator: *proximi cognati mihi hæredes sunt, eosve rogo, ut detracta Trebellianica, reliquam hæreditatem hæredi instituto restituant.* *

codicillaris) Clausulam codicillarem PAULLUS proponit in *Lib.* 29. §. 1. *D. qui test. fac. poss.* his verbis, *ταύτην τὴν διαθήκην βούλομαι εἶναι κυρίαν ἐπὶ πάσης ἐξουσίας, hoc meum testamentum volo esse ratum quocumque jure poterit.*

§. 686. *liberorum*) Non enim diversa institutio flecti potest in fideicommissum, partim quia liberi aut instituendi, aut nominatim exhaeredandi sunt (§. 526.); partim quia testator haeredes non suos potest onere fideicommissi gravare, quum legitima istis debeatur ex provisione legis. *

§. 687. *peti possit*) Quod satis absurdum est, quum testamentum fiat destitutum, si hæres vel nolit, vel non possit adire. Neutro autem casu potest quis fideicommissum petere, adeoque nihil proderit hic herba ista betonica. *

sub-

testamentum destitutum, eatenus, ut fideicommissum ab hæredibus etiam legitimis peti possit, GAIL. *Obs. II. cap.* 134. *n.* 3. Quin & clausulam codicillarem non adjectam subintelligi tradunt scriptores pragmatici, SANDE *Lib. IV. tit.* 1. *def.* 12.

subintelligi) Quod si testator non obscure significavit, se voluisse tantum testamentum, clausula adstruenda non est. Sed si eam nec adjecit, nec repudiavit, merito præsumitur, quum quilibet in dubio censeri debeat voluisse, ut actus aliquo modo valeat, non ut plane sit irritus. KNORRIUS.

subintelligi) Id porro contra juris civilis principia, non ubique tamen invaluit. Enim vero clausulam codicillarem tacite non subaudiri PAPINIANUS docet in L. 41. §. 3. *D. de vulg. & pupill. substit.*

FINIS TOMI PRIMI.

INDEX TITULORUM, QUI IN TOMO PRIMO CONTINENTUR.

NB. *Primus numerus Librum, secundus Titulum, tertius Paginam designat.*